

حاشية صدر الشريعة لسمرقندي

مما ساقه التقدیر الی سلک ملک الحقیر
عبد الرحمن الفقیر
الی رحمة ربه القدیر

بسم الله الرحمن الرحيم

وبالله اعتصم واستعين وعليه اتوكل وهو نعم المعين هذا حل المواضع المغلقة الغريبة
البديعة من شرح الوقاية للامام العلامة صدر الشريعة طيب الله ثراه وجعل
الجنة مثواه **قوله** الحمد لله رب العالمين الحمد هو الثناء باللسان على الجميل سواء تعلق
بالفضايل او بالفواضل والشكر ينبئ عن تعظيم المنعم بسبب الانعام سواء كان ذكرا
باللسان او اعتقادا ومحبة بالجنان او عملا وخدمة بالاركان فمورد الحمد هو اللسان
وحده ومتعلقه يعم النعمة وغيرها ومورد الشكر يعم اللسان وغيره ومتعلقه يكون النعمة
وحدها فالحمد اعم باعتبار المتعلق واخص باعتبار المورد والشكر بالعكس ومن ههنا
تحقق تصادقهما في الثناء باللسان في مقابلة الاحسان وتفارقهما في صدق الحمد فقط على
الوصف بالعلم والشجاعة وصدق الشكر فقط على الثناء بالجنان في مقابلة الاحسان
كذا في شرح التلخيص وقال العلامة الرازي الحمد ليس عبارة عن قول القائل الحمد لله بل هو
فعل يشعر بتعظيم المنعم بسبب كونه منعما وذلك الفعل اما فعل القلب اعني اعتقاد اتصافه
بصفات الكمال والجلال او فعل اللسان اعني ذكر الفاظ دالة على كون ذلك المنعم موصوفا
بصفات الكمال او فعل الجوارح وهو الاتيان بفعل دال على ذلك والشكر كذلك ليس هو
قول القائل الشكر لله بل صرف العبد جميع ما انعم الله عليه من السمع والبصر وغيرهما الى ما
خلق لاجله كصرف النظر الى مطالعة مصنوعاته وعلى هذا يكون الحمد اعم من الشكر مطلقا

لعمومه النعم الواصلة الى الحامد وغيره واختصاص الشكر بما يصل الى الشاكر والله اسم للذات
الواجب الوجود المستحق بجميع المحامد ولذا لم يقل الحمد للخالق او الرازق او نحوهما
لما يوهم اختصاص استحقاقه الحمد بوصف دون وصف والرب يجوز ان يكون صفة
اما بمعنى المالك او بمعنى المصلح ويجوز ان يكون مصدرا بمعنى التربية مستعارا ههنا
للصفة كما في رجل عدل والعالم اسم لذوي العلم من الملائكة والثقلين وقيل كل ما علم به
الخالق من الاجسام والاعراض فان قيل العالم اما جميع الموجودات العالمة او جميع
الموجودات المعلمة ولا شك ان الجميع لا يتعدد فلم جمع العالم قيل كما ان الجميع يسمى
عالما كذلك كل جنس يسمى عالما يقال عالم الاجسام وعالم الاعراض وعالم الحيوانات
الى غير ذلك سواء كان ذلك القول بالحقيقة او بالمجاز فجمع ليشمل كل جنس مما يسمى به
فان قيل اذا كان مسمى العالم الجميع او جنسا منه كان اسم جنس لا صفة ولا علما ومن
شرط الجمع بالواو والنون ان يكون صفة او علما قيل ساغ ذلك لمعنى الوصفية فيه
وهي الدلالة على معنى العلم كذا في الكشاف فان قيل سلمنا لكن الوصف ايضا انما يجمع
بالواو والنون اذا كان وصفا لمن يعقل فاذا كان العالم اسما لكل ما علم به الخالق ومنهم
من لا يعقل فكيف جمع بهما قيل بطريق تغليب العقلاء على غيرهم **قوله** والصلوة على سيدنا
خير خلقه محمد واله الصلوة من العبد طلب التعظيم بجناب رسول الله عم في الدنيا
والآخرة فمعنى قوله اللهم صل على محمد اللهم عظمه في الدنيا باعلاء ذكره واظهار
دعوته وابقاء شريعته وفي الاخرة بتشفيعه في امته وتضعيف اجره ومثوبته كذا في شرح
الكشاف وقيل المراد مجموع المعاني الثلثة وهذا لا يصح على ما هو الصحيح من مذهب
الاصحاب من ان المشترك لا عموم له مطلقا اي سواء كان بين المعاني تنافيا ولا فان
قيل كيف استعمل في قوله تعالى ان الله وملائكته يصلون على النبي قيل لا نم فان تقديره ان
الله يصلي وملائكته يصلون واصل الاول اهل بدليل اجل خص استعماله الاشراف

ومن له خطر وعن الكسائي سمعت اعرابيا فصيحا يقول اهل واهيل وال واويل قوله باقوى
الذريعة اى الوسيلة وانما اتى بها وان كان الاصل ان ياتى بالذرايع لازدواجها بالشريعة
والمراد باقويها هو العلوم الشرعية كما قال عم تعلموا العلم فان تعلمه لله تعالى حسنة وطلبه
عبادة ومذاكرته تسبيح والبحث عنه جهاد وتعليمه صدقة وبذله لاهله
قربة لانه معالم الحلال والحرام ومنار سبل اهل الجنة وهو الانيس في الوحشة
والصاحب في الغربة والمحدث في الخلوة والدليل على السراء والضراء يرفع الله به
اقواما فيجعلهم في الخير قادة الى آخر الحديث قوله سعد جده وانجح جده اى صار جده وطلبه
ذا نجح اى ظفر وخلاص عن الخطاء والذلل في هذه العبارة صنايع بديعية اذ فيها ايهام
لان الجد البخت واب الاب والمراد هنا البخت وفيها حسن المطلع حيث ابتداء الدعاء
بذكر السعد بخلاف ما اذا قال لا زال جده سعيدا وفيها من صنعة تجنيس الخط وفيها
من مراعات النظير ولذا اختار هذه العبارة للدعاء في كتبه الثلثة التنقيح والتوضيح
وصدر الشريعة قوله من مسائل الهداية متعلق بالرواية ووقاية الرواية علم لهذا
الكتاب منقول عن مركب اضافى كعبد الله وكنز الدقايق وانما سمى بها لكونها حافظة
لرواية الهداية قوله برهان الشريعة اى الطريقة الظاهرة في الدين والحجة كل كلام
او اعتقاد طابقه الواقع والدين لغة الطاعة وعرفا وضع الهى سائق لذوى العقول
باختيارهم المحمود الى ما هو خير بالذات قوله عنى وعن جميع المسلمين اى لاجلى ولاجلهم
يتعلق بجزاه وانتصاب خير الجزاء على المفعولية من جزاه لانه يتعدى الى مفعولين
ويجوز ان يكون على التميز وفي بعض النسخ جزاه الخير قوله لاجل حفظى يتعلق بالفها قوله
والمولى المؤلف لما الفها سبقا سبقا وكنت اجرى في ميدان حفظه طلقا طلقا شروع في بيان
ماوقع على الكتاب بعد تاليف جده من التغيرات والمحو والاثبات وبيان كتابته

على ما حفظه من عبارة جده لتغيير النسخ الى هذا الطريق الذى وقع عليه المتن ولفظة
لما ظرف بمعنى اذ يستعمل استعمال الشرط يليه فعل ماضى لفظا او معنى قال سبويه لما
لوقوع امر لوقوع غيره وانما يكون مثل لو فتوهم منه بعضهم انه حرف شرط كلو الا ان
لو لانتفاء الثانى لانتفاء الاول ولما لثبوت الاول والوجه ما تقدم كذا في شرح التلخيص
وقوله سبقا سبقا اى قطعة قطعة وانتصابه على التميز والضمير في حفظه يعود
الى السبق ويجوز ان يعود الى الوقاية بتاويل الكتاب وقوله طلقا طلقا اى سريعا
وانتصابه على الحال من الفاعل في اجرى وخبر كان جملة اجرى شبه نفسه اولا بالفرس
وهو استعارة بالكناية واثبت له ما يلازمه من الميدان وهو استعارة تخييلية
وذكر له ما يلايمه من الجريان وهو ترشيح على طريق ما ذكر في علم البيان
انتشر جواب لما وقوله نبذا اى قليل والنمط الطريق قوله اتخذ عنها مختصرا
اى كتابا مسمى بمختصر الوقاية قوله فافتح في هذا الشرح مغلقاته ايضا ان شاء
الله تعالى يفهم منه ان الخطبة كانت مقدمة على الشرح مع ان قوله كتبت
في هذا الشرح يدل على تاخيرها يمكن ان يقال انه حكى ما مضى منه بعبارة الحال
تصوير الما قدم عليه كما اجاب السيد رح بذلك في حاشية شرح المطالع في قوله
انا افيض الان قوله ههنا ان شاء الله للاستقبال فليتأمل قوله في اسعاف مرامه
اى تحصيل مقصوده كتاب الطهارة لكونها اسم جنس اه فيه ركاكة لان
المصدر ذكر مطلقا وضمير التانيث يعود الى المصدر المقيد المخصوص وهو
الطهارة فلا يثبت المدعى فالاولى تذكير الضمير في لكونها وما بعده اللهم الا ان يكون
بدلا من التعليل الاول ويكون في الاصل عطفا عليه وترك العاطف سهوا من الكاتب
او يكون جوابا عن سؤال مقدر تقديره ان يقال ان المصدر يجوز ان يثنى ويجمع
اذا قصد منه انواع مختلفة فكانه قال لا حاجة اليه ههنا لكون الطهارة اسم جنس

سريعا

ويجوز ان يكون من قبيل تعليل المعلل **قوله** انواعها وافرادها المراد من الانواع الوضوء
والغسل والتيمم وباعتبار محلها طهارة البدن والثوب والمكان والمراد من الافراد
غسل الاعضاء المخصوصة والمسح وغسل قطع من المحال **قوله** ادخل فاء التعقيب
اى فاء تدل على التعقيب فان معرفة الحكم من الدليل يعقب معرفة نفس
الدليل **قوله** لكن قيل تاويله اشارة الى رد ما قاله الحلوائى من رواية ابى
يوسف رح لانه ماوّل بما ذكر من سيلان القطرة او القطرتين فى لا يجوز البناء
عليه فقوله لم يتدارك من الادراك اى لم يفهم الحلوائى معنى ما روى عن ابى يوسف
لا كما زعم البعض ان معناه لم يتصل القطرات بعضها عقيب بعض فليتامل فعلى هذا
ينبغى ان يكون معنى قوله ولم يسل الماء انه لم يسله على وجه يتكثر قطراته
ويتوقف تتابعه فى الانقطاع عن العضو فليتامل **قوله** لم تتناولها صدر الكلام
جواب لو وقوله لم تدخل جزاء لقوله ان كانت **قوله** كالليل فى الصوم فيه بحث لانه
قال فى شرح التنقيح فى فصل قصر العام على بعض ما يتناوله ان الغاية توجب القصر
على البعض الذى جعل الغاية حدا له نحو اتموا الصيام الى الليل فيفهم منه التناول
لما بعدها لان القصر لا يتحقق الا به فالقول بعدم التناول ههنا يخالف ذلك
والجواب بان المراد من الصوم فى فصل القصر لغوى وههنا شرعى قلنا يلزم
منه ان كلمة الى فى هذا المثال للتوكيد لا للتاسيس مع انها لاخراج صوم الوصال
على ما ذكر فى الكشاف وغيره واما اطلاق الصوم الشرعى على ما دون اليوم كما ذكره
فى باب اليمين فى مسئلة لا اصوم فمنظور فيه بوجوه وجه بتعريف الصوم الشرعى
فليتامل **قوله** الثالث الاشتراك اى دخول الغاية تحت المغيا فى الى بطريق الحقيقة
وعدم الدخول ايضا بطريق الحقيقة **قوله** يوافق ما ذكرنا فى الليل والمرافق اى
الغاية لا تدخل تحت المغيا فى الليل لعدم التناول ويلحق يدخل فى المرافق للتناول

وانما

ومعنى ماذكره

وانما قال يوافق لان معنى ماذكره النحويون فى المذهب الرابع شئ واحد وانما الاختلاف
فى العبارة فقط فان قول النحويين ان الغاية ان كانت من جنس المغيا معناه ان لفظ المغيا
ان كان متناولا للغاية كذا ذكر فى التوضيح ثم قال انما اخترنا المذهب الرابع لان الاخذ
به عمل بنتيجة المذاهب الاربعة لان تعارض الاولين اوجب الشك وكذا الاشتراك اوجب
الشك فان كان صدر الكلام لم يتناول الغاية لا يثبت دخولها تحت حكم المغيا بالشك
فان تناولها لا يثبت خروجها به قال سعد الملة والدين فى التلويح فيه نظر من وجوه
الاول انه نقل المذاهب الضعيفة وترك ما هو المختار وهو انه لا يدل على الدخول ولا على
عدمه بل كل منها يدور مع الدليل ولهذا يدخل فى مثل قرأت الكتاب من اوله الى اخره بخلاف
قولنا قرأته الى باب القياس مع ان الغاية من جنس المغيا الثانى ان القول بكونه حقيقة
فى الدخول فقط مذهب ضعيف لا يعرف له قائل فكيف يعارض القول بعدم الدخول
واليه ذهب كثير من النحاة الثالث ان ما ذكره يستلزم فى مسئلة السمكة دخول الراس
فى الاكل على ما هو مقتضى المذهب الرابع ومختار القوم لان الصدر يتناوله وقد اختار
اولا انه لا يدخل اى قال الشارح فى توضيحه ان الغاية ان كانت غاية قبل التكلم نحو
اكلت السمكة الى راسها لا يدخل تحت المغيا وقد صرح عدم الدخول فيه والمفهوم
من المذهب الرابع دخوله **قوله** وما ذكر وانها غاية للاسقاط مشهور فى الكتب
فلا نذكره اشارة الى ما ذكره فى التوضيح وهو ان بعض المتاخرين الذين شرحوا
كلام علمائنا المتقدمين بينوا بهذا الوجه وهو ان الى للغاية والغاية لا تدخل تحت
المغيا مطلقا لكن الغاية هنا ليست للغسل بل للاسقاط فلا يدخل تحت الاسقاط
فيدخل تحت الغسل ضرورة وذلك لان اليد لما كانت اسما للمجموع لا تكون الغاية غاية
لغسل المجموع لان غسل المجموع الى المرافق محال فقوله الى المرافق يفهم منه سقوط

البعض ومعلوم ان البعض الذى سقط غسله هو البعض الذى يلى الابط فقوله الى المرافق
فانه لسقوط غسل ذلك البعض فلا يدخل تحت السقوط ذكر فى التلويح انه لما كان المختار
عند اكثر الائمة وجوب غسل المرافق فى الوضوء مع وقوعها بعد الى ذهب بعضهم
الى ان الى بمعنى مع فى قوله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم اى مع اموالكم وبعضهم
الى انه لا دلالة فى الى على الدخول وعدمه فيحمل داخلا فى الوجوب اخذا بالاحتياط
او لان غسل اليد لا يتم بدونه لتشابك عظمى الذراع والعضد او لانه صار مجملا
وقد ادار النبى عم الماء على مرافقه فصار بيانا له وذهب بعضهم الى انه غاية للاسقاط
وذكروا لهذا الكلام تفسيرين احدهما ان صدر الكلام اذا كان متناولا للغاية
كاليد فانها اسم للمجموع الى الابط كان ذكر الغاية لاسقاط ما وراءها لا لمد الحكم
اليها لان الامتداد حاصل فيكون الى المرافق متعلقا بقوله اغسلوا وغاية له لكن
لاجل اسقاط ما وراء المرفق عن حكم الغسل والثانى انه غاية للاسقاط ومتعلق به
كانه قيل اغسلوا ايديكم مسقطين الى المرافق فيخرج عن الاسقاط فيبقى داخلة
تحت الغسل والاول اوجه لظهور ان الجار والمجرور متعلق بالفعل المذكور
قوله اريد بمقابلة الجمع بالجمع انقسام الاحاد بيانه ان المذكور اولا فى اعضاء
الوضوء بعد قوله فاغسلوا لفظ الوجوه وهو جمع اضيف الى ضمير الخطاب وهو
جمع ايضا والوجه واحد فى كل شخص فيكون كل واحد من المكلفين مخاطبا بغسل
وجهه الواحد وهو معنى انقسام الاحاد على الاحاد بمقابلة الجمع بالجمع من قبيل
قد ركب القوم دوابهم اى قد ركب كل واحد منهم دابته المخصوصة فلما عطف
قوله ايديكم على وجوهكم روعى هذا المعنى فيه ايضا بمقتضى المقابلة فيكون كل
واحد منهم مخاطبا بغسل يده الواحدة وكذا الحكم فى ارجلكم فيكون وجوب الغسل

فى احدى اليدين واحدى الرجلين بعبارة النص والاخرى بدلالة النص بمقتضى العطف
على الوجوه او بفعل النبى عم او بالاجماع على ما قالوا لا كما زعم البعض ان المراد من الاحاد
فى انقسام الاحاد اعم من ان يكون احادا حقيقة كالوجه فى الوجوه او حكما كاليدين
فى الايدى والرجلين فى الارجل فيكون وجوب غسلهما بالعبارة كالوجه لانه لو كان
كذلك كان المراد من الكعب ما قاله محمد رح لا ما قالاه فليتامل فلما ذكر لفظ المثنى
فى الكعب تعذر انقسام الاحاد على الاحاد لفوات مقابلة الجمع بالجمع فيكون ح كل
واحد من افراد الجمع مخاطبا بغسل رجله الواحدة الى الكعبين لان المثنى مقابل لكل
واحد من افراد الجمع فتعين ان المراد من الكعبين ما يكون فى الرجل الواحدة وهو العظمان
الناتيان اى المرتفعان لا ما يكون فى الرجلين كما رواه هشام عن محمد رح قوله والمسح
اصابة اليد المبتلة العضو لا بد فيه من اعتبار امرار اليد كما سيجيء فى نفى مذهب
الشافعى رح قوله اما بلا يتعلق بالمبتلة ويجوز ان يتعلق بالاصابة وانتصابه بنزع
الخافض قوله شبه المحل بالوسائل بيانه ان اليد فى المسح آلة والممسوح محل
الفعل والمعتبر فى الآلة قدر ما يحصل به المقصود فلا يشترط فيه الاستيعاب
فاذا دخلت الباء فى المحل صار شبيها بالآلة فلا يشترط استيعابه ايضا لان
المقصود ح الصاق الفعل واثبات وصف الالصاق فى الفعل فيصير الفعل
مقصودا لاثبات صفة الالصاق والمحل وسيلة اليه فيكتفى فيه بقدر ما يحصل
به المقصود اعنى الصاق الفعل بالراس وذلك حاصل ببعض الراس ولهذا
قال جار الله ان المعنى الصقوا المسح بالراس وهذا شامل للاستيعاب وغيره ولما
وجب استيعاب الوجه واليد فى التيمم مع دخول الباء فى المحل فقد ثبت ذلك
بالسنة المشهورة يكفيك ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين وبان التيمم
خلف الوضوء وفيه الاستيعاب الا انه تنصف بترك مسح الراس وغسل الرجلين

تخفيفا كذا في التلويح اقول في قوله الا انه نصف نوع ركاكة لانه ان كان الضمير راجعا
الى التيمم لا يستقيم قوله غسل الرجلين وهو ظ وكذا ان كان راجعا الى الوضوء لان المصنف
هو التيمم لا الوضوء فليتامل **قوله** لا يستمى مسح الراس لحصوله في ضمن غسل الوجه مع عدم
تادى الفرض به اتفاقا **قوله** الاعمال بالنيات روى مصدرا بانما ومجردا عنها وكلاهما
يفيد الحصر والمراد بالنية قصد الاطاعة والتقرب الى الله تع في ايجاد الفعل فلو
سقط في الماء فاغتسل او غسل اعضاءه للتبرد لم يكن ناويا ونفس هذا الكلام يدل
عقلا على عدم ارادة حقيقته اذ قد يحصل العمل بلا نية بل المراد بالاعمال حكمها
باعتبار اطلاق الشيء على اثره وموجبه والحكم نوعان نوع يتعلق بالآخرة وهو
الثواب في الاعمال المفتقرة الى النية والاثم في الافعال المحرمة ونوع يتعلق بالدنيا
وهو الجواز والفساد والكراهة والاساءة ونحو ذلك والنوعان مختلفان بدليل
ان مبنى الاول على صدق العزيمة وخلوص النية فان وجد وجد الثواب والا فلا
ومبنى الثاني على وجود الاركان والشرايط المعتبرة في الشرع حتى لو وجدت صح والا فلا
سواء يشتمل على صدق العزيمة اولا واذا صار اللفظ مجازا عن النوعين المختلفين
كان مشتركا بينهما بحسب الوضع النوعي فلا يجوز ارادتهما جميعا اما عندنا فلان المشترك
لا عموم له واما عند الشافعي رح فلان المجاز لا عموم له بل يجب حمله على احد النوعين
فحمله الشافعي على النوع الثاني بناء على ان المقصود الاهم من بعثة النبي عم بيان الحل
والحرمة والفساد ونحو ذلك فيكون المعنى ان صحة الاعمال لا يكون الا بالنية وذلك
لوجهين الاول ان الثواب مراد اتفاقا اذ لا ثواب بدون النية لان المقصود منها
الثواب فعند تخلف الثواب لا يبقى الصحة فالوضوء في كونه عبادة يفتقر الى
النية في كونها مفتاحا للصلوة لا يفتقر كذا في التلويح وفيه بحث طويل ينظر ثمه
قوله فيفرض الباقي مرتبا وجه الاستدلال ان الفاء للتعقيب والتعقيب يدل على الترتيب

فيفيد ترتيب غسل الوجه على القيام الى الصلوة وانما ثبت الترتيب فيه ثبت في غيره
لانه معطوف على المرتب والمعطوف على المرتب مرتب ولعدم القائل بالفصل **قوله**
المذكور بعده حرف الواو اى المذكور بعد الفاء حرف الواو وهي لمطلق الجمع باجماع
اهل اللغة والفاء دخل على هذه الجملة التي لا ترتيب فيها فيقتضي اعقاب غسل جملة
الاعضاء من غير ترتيب وتحقيقه سلمنا ان الفاء للتعقيب لكن يفيد تعقيب
ما بعده لما قبله وما بعده غسل جملة الاعضاء غير مرتبة فيفيد تعقيبها للقيام
الى الصلوة ونحن نقول به وليس الكلام فيه وانما الكلام في ترتيب الاعضاء
الداخل فيها الواو وهو لا يفيد كذا في شروح الهداية ذكر في التلويح لا يقال لكل
عضو غسل على حدة فيجب ان يقدر فاغسلوا وجوهكم واغسلوا ايديكم فيلزم
ان يعقب القيام الى الصلوة بغسل الوجه خاصة لانا نقول تعدد الافعال
بحسب المحال لا يوجب ان يقدر في الكلام متعددة بدليل قولنا غسلت الاعضاء
وضربت القوم وبدليل اجماعهم على ان قوله تع وايديكم من عطف المفرد دون
الجملة لا يقال فيلزم تقديم المسح على الغسل عملا بموجب الفاء وتجب الترتيب في
في الكل لعدم القائل بالفصل لانا نقول الوظيفة في الراس الغسل والمسح رخصة
اسقاط فكانه هو هو فلا يلزم عقيب ارادة القيام الى الصلوة الا الغسل
على انه معارض بانه لا يجب الترتيب في غسل الاعضاء لما ذكر فلا يجب فيما
بين الغسل والمسح لعدم القائل بالفصل ولا يخفى ضعف الوجهين والجواب
القاطع لاصل السؤال منع دلالة الفاء الجزائية على لزوم تعقيب مضمون الجزاء
لمضمون الشرط من غير تراخ وعلى وجوب تقديم ما بعدها على ما عطف عليه بالواو
للقطع بانه لا دلالة في قوله تع اذا نودى للصلوة على انه يجب السعي عقيب
النداء بلا تراخ وانه لا يجوز تقديم ترك البيع على السعي الى هنا كلامه فان قيل

كيف يتصور اجماع اهل اللغة ومنهم من يقول انه يفيد الترتيب ومنهم من يقول
يفيد القرآن اجيب بان اباعلى الفارسى ذكر ان النحاة اجمعوا ان الواو للجمع المطلق
ذكره سبويه فى سبعة عشر موضعا فى كتابه فاعتمد على ذلك وبان خلاف القليل
لا يمنع الاجماع اللغوى كذا فى شرح الهداية اى لم يكن الاجماع منعقدا فى وقت
الاستدلال بها يمكن ان يقال بان المراد من الاجماع اجماع اهل اللغة ومعلوم
كما يشعر به ما نقلته من شرح الهداية لا اجماع اهل الاجتهاد من الائمة كما
يشعر به عبارته ومعلوم ان اجماع اهل اللغة على تعقيب الفاء مطلقا وترتيبه
موجود وقت الاستدلال بها فاذا سلم تقديم الوجه لابد ان يسلم ترتيب الباقى عليه
لان المعطوف على المرتب مرتب بحكم اجماع اهل اللغة فلا الزام عليه قوله فى كتبهم
اى فى كتب العلماء الشافعية قوله سنح اى ظهر قوله لا الى الاشياء الاخر من الترتيب
والولاء والنية وغيرها قوله لا يدل على فرضية الترتيب لان القول بفرضية الترتيب
دون غيره بهذا الحديث ترجيح بلا مرجح قوله فسنن الهدى اى اخذها هدى وتركها
ضلالة قوله حتى التنعل والترجل التنعل لبس النعلين والترجل تسريح شعر الراس
قوله وقد خطر بالى شروع فى جواب سؤال اورده بقوله قلت وحاصله ان الخروج
فى عرف الفقهاء هو الانتقال من محل الى محل يلحقه حكم التطهير وهذا المعنى
لم يوجد فى الخارج المرتقى عقيب ابراز الابرة اذ لم يسل فاندفع السؤال قوله
الدم المسفوح اى الدم المحرم السائل اذ لو لم يسل لا يسمى مسفوحا كما سيجئ قوله
انا قنزت نفطة يجوز فى نونها الحركات الثلث وهى قرح يخرج فى البدن ملآن
ماء يقال لها بالتركى قبرجق قوله وهذا ابتداء مسئلة اى مسئلة مبتدأة يخالف
المسئلة المتقدمة لان المتقدمة فى القئ بدفعة واحدة وهذه بدفعات قوله مع
اتحاد الغثيان تفسيره ان تقاء ثانيا قبل سكون النفس عن الغثيان الاول فان سكت

ثم قاء حدث جديد قوله فليزم من انتفاء كونه حدثا انتفاء كونه نجسا وفى بعض
النسخ على العكس نوقض بدم الاستحاضة والجرح السائل فانه ليس بنجس بحدث
وهو نجس اجيب بانا لا نسلم انه ليس بحدث بل هو حدث لكن لا يظهر اثره حتى يخرج
الوقت قوله وعن محمد فى غير رواية الاصول المراد من غير رواية الاصول رواية
النوادر والامالى والرقيات والكيسانيات والهارونيات واما المراد من رواية
الاصول رواية الجامعين الصغير والكبير والزيادات والمبسوط كذا فى شروح
الهدايه فابرة الخلاف تظهر فيما اذا اخذه بقطنة فالقاها فى الماء لا ينجس الماء
عند ابى يوسف رح خلافا لمحمد رح وقول ابى يوسف ارفق خصوصا فى حق اصحاب
القروح قوله فلا يكون نجسا لان عدم كون الشئ محرما يستلزم كونه عدم كونه
نجسا لانه لا يمكن ان لا يكون الشئ محرما ويكون نجسا بخلاف العكس فبينهما عموم
وخصوص مطلق قوله وهو الحل لان الاصل فى الاشياء الطهارة والحل والحرمة
لعارض النهى قوله لاطلاق النص وهو قوله تع قل لا اجد فيما اوحى الى محرما على
الى قوله الا ان يكون ميتة قوله على حكمة غامضة اى حكمة دقيقة خفية قوله
هضم اى طبيعة قوله انتقل من العروق فى هذه الساعة اى قبل الاستعداد لان
يصير عضوا وقبل اخذ حكمه فى الطهارة قوله فالقليل هو الماء فيه تساهل لانه
لا يشمل انواع القئ وهو ظ فلو طرح لفظ الماء من البين لكان كلامه انقى من العيب
قوله على اى آية كانا يعنى حال القيام او القعود او الركوع او السجود قوله ما قهقهه
فيه يعنى الصلوة والسجدة قوله بالحديث وهو قوله عم الا من ضحك منكم
قهقهة فليعد الوضوء والصلوة جميعا على خلاف القياس لان القياس ان لا
ينقض لعدم خروج شئ من البدن وهو قول الشافعى رح قوله فيقتصر على مورده
وهو صلوة بالغ يركع ويسجد روى ان النبى عم كان يصلى واصحابه خلفه فجاء

اعرابى وفى بصره ضعف فوقع فى ركية فضحك بعض اصحابه فلما فرغ من صلاته
قال الا من ضحك منكم للحديث قوله حتى لو نام فى الصلوة على هيئته يعنى لو نام فى
الصلوة قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا جافيا بطنه عن فخذيه غير مفترش
ذراعيه على الارض لا يبطل وضوءه فلو قهقه فى صلوته وهو مفترش غير جاف
يبطل وضوءه بنومه قوله لانها طاهرة وما عليها من النجاسة قليلة يعنى ان
نفس الدودة ليست بنجسة ولهذا لو غسلت جازت الصلوة معها فلم يبق من النجس
الا ما عليها وذلك قليل وهو حدث فى السبيلين دون غيرهما فاشبه الخارج من
الجرح الخارج من الجرح لكنها فى عدم النقض والخارج من الدبر الفسا فى نقض الوضوء به قيل قد تقدم
ان ما ليس بحدث ليس بنجس وقوله هنا وما عليها من النجاسة قليلة يخالف ذلك
اجيب بان ما تقدم كان على قول ابى يوسف رح ويجوز ان يكون هذا على قول محمد رح
او اطلق النجس بطريق الفرض يعنى لو كان ثمه نجس فهو ما عليها وهذا ليس بصحيح
يعرف وجهه بالتامل ويجوز ان يقال اطلق النجس على ما يخرج من الجرح بطريق المشاكلة
فانه لما كان بالنسبة الى الدبر نجسا ذكر فى الجرح بلفظ النجس كذا فى شرح الهداية قوله
عند انطباق الفم وانفتاحه لف ونشر مرتب فان داخل الفم عند انضمام الشفتين لا يرى وعند
الانفتاح يرى فجعل داخلا فى الاول وخارجا فى الثانى فيتعلق الحكم بهما لكن الحكم فى
الاول باطنى وفى الثانى ظاهرى فليتامل وحكما فى ابتلاع الصايم الريق ودخول شئ
فى فمه يعنى ان الصايم اذا ابتلع ريقه لا يفسد صومه لانه لم يدخل فى جوفه ولو كان حكم
شئ من الخارج ولو جعل الفم من الخارج لفسد صومه لانه ح دخل شئ من الخارج الى
جوفه ولو ادخل شيا من الخارج فى فمه لكن لم يبتلع بل اسكن فى فمه لا يبطل صومه
ايضا فجعل الفم فى الاول داخلا حكما حتى لا يبطل صومه بالابتلاع وجعل فى الثانى خارجا
حكما ايضا حتى لا يبطل صومه ايضا بادخال شئ فى فمه لانه لم يدخل فى جوفه شئ من الخارج

فى الصورتين قوله لان الوارد فيه جواب عن سؤال مقدر تقديره لم خص الفرضية بالغسل
والسنية بالوضوء فاجاب بقوله لان الوارد فى الغسل صيغة المبالغة وهى قوله تع وان
كنتم جنبا فاطهروا وفى الوضوء غسل الوجه اى الوارد فيه غسله وهو قوله تع فاغسلوا
وجوهكم والجنب يستوى فيه المذكر والمؤنث والجمع والواحد لانه اسم جرى مجرى
المصدر الذى هو الاجناب فقوله تع فاطهروا اى اغسلوا ابدانكم على وجه المبالغة
وهو امر بتطهير جميع البدن الا ان ما يتعذر اليه ايصال الماء خارج عن الارادة
كداخل العينين لما فى غسلهما من الضرر والاذى ولهذا سقط غسلهما عن حقيقة النجاسة
بان كحل عينيه بكحل نجس والمضمضة والاستنشاق لا تعذر فيهما ولهذا افترض غسلهما
عن النجاسة الحقيقية فيفترض غسلهما ايضا فى الجنابة بخلاف الوضوء لان الواجب فيه
غسل الوجه لا جميع البدن والوجه مشتق من المواجهة وهى معدومة فى محلهما قوله
وكذا الانف يعنى كما ان الفم داخل من وجه خارج من وجه حسا وحكما كذلك الانف داخل
من وجه خارج من وجه حسا وحكما لانه اذا اشد فم الانف بشئ لا يرى داخله واذا
فتح يرى واذا ابتلع مخاطه لا ينقض صومه وكذا لو دخل شئ من الخارج فى انفه لا ينقض
صومه فعلم منه ان الانف كالفم فى الحكم قوله الجرح اى التعب قوله ادهن اى استعمل
الدهن على بدنه قوله القرط اى الذى يجعل فى الاذن للزينة يقال لها بالتركى كوپه قوله
لا يتكلف جزاء للشرط الذى هو قوله فان غلب وهو مع جزائه جزاء للشرط الذى هو
قوله وان لم يكن القرط فيها قوله يدخلها جزاء للشرط الذى هو قوله ان امره وقوله ان امره
جزاء للشرط الذى هو قوله وان انضم الثقب قوله الاقلف هو الذى لم يختن قوله القلفة
اى الجلدة الغير المقطوعة التى على راس الذكر قوله لقوله عم يكفيك اذا بلغ الماء اصول
شعرك قاله لام سلمة حين قالت يا رسول الله انى امراة اشد ضفيرة راسى افانقضها
اذا اغتسلت ام لا يقال هذا خبر واحد فلا يجوز به الزيادة على قوله تع فاطهروا لان الشعر

ليس تحت البدن من كل وجه والامر بالتطهير له اولان مواضع الضرورة مستثناة كداخل العينين **قوله** ووقت الخروج منصوب على الظرفية معطوف على قول الشارح عند الانفصال وفي بعض النسخ وقع وقت الانفصال مكان عند الانفصال **قوله** اما في المذي المذي بالذال المعجمة هو الماء الابيض الرقيق يخرج عند ملاعبته مع اهله والودي بالدال المهملة هو الماء الابيض الذي يخرج بعد البول والمني هو الماء الابيض الذي ينكسر به الذكر وينقطع الشهوة وتجب الغسل باحتلام بلا بلل ولا المذي و ودي في اليقظة واما اذا خرج المذي في النوم فيجب احتياطا لاحتمال كونه منيا فان قيل فما بال المني يوجب الاغتسال ولا يوجبه ساير ما يخرج من السبيلين من البول والغايط قيل الله اعلم المني يجلب من جميع البدن وينبع من عامة بشرة الانسان الا يرى انه يلتذ بخروجه على وجه لا يلتذ مثله بخروج غيره فلذلك وجب مساس الماء بشرته على وجه الكمال **قوله** على قراءة التشديد يعني ان التشديد يدل على الاغتسال لانه للمبالغة وهي في الاغتسال لان الطاهر بالانقطاع هو المحل فقط **قوله** لان الجنابة امر مستمر هذا اذا فسر الجنابة بانها حالة تحصل للانسان عند خروج المني على وجه الشهوة لان هذه الحالة صفة مستمرة الى وقت الاغتسال يجعل صاحبها جنبا سواء كان مسلما او كافرا غايته ان الكافر لا يؤمر بازالة تلك الصفة بالاغتسال ويؤمر المسلم بها واما اذا فسرت بانها خروج المني على وجه الشهوة على ما ذكر في الهداية فلا نم انها مستمرة اذ الخروج لا يستمر كالانقطاع فلا فرق **قوله** غلبته على الماء مرفوع على انه قايم مقام الفاعل ليشترط ويجوز ان يكون منصوبا على المفعولية ليشترط وفاعله ضمير مستتر عايد الى ابي يوسف رح **قوله** ليس في دركه حرج اي ليس في تصوره عسر لان الناس اختلفوا في تعريفه فمنهم من قال هو ما لا يتكرر استعماله وذلك بانه اذا اغسل يده وسال الماء منها الى النهر فاذا

اخذه ثانيا لا يكون منه شيء من الماء الاول وقيل هو ما اذا كان بحيث لو وضع رجل يده في الماء عرضا لم ينقطع جريانه وقيل ما يعده الانسان جاريا وقيل ما يذهب بتبنة وهذا بالنسبة الى الباقية قليل التصور فلا حرج في دركه **قوله** وحدث الذباب وهو قوله عليه الصلوة والسلام اذا وقع الذباب في طعام احدكم فامقلوه ثم انقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء ويقدم الداء على الدواء فعلم منه ان موت ما ليس له دم سايل لا ينجس ما وقع فيه **قوله** الروايات يعني يروى عن المصانف ذكر بغير همزة فيكون مقصورا بمعنى الذي لكن يجوز ان يذكر بهمزة فيكون ممدودا على معناه الاصلي وهو الماء المستخرج من شجر او ثمر **قوله** الرتبال الاذخر يقال لها بالتركي ايرق **قوله** واما الماء الذي تغير بكثرة الاوراق يخالف لما ذكر في شرح الهداية قال صاحب الهداية اذا وقع في الحياض اوراق الاشجار وقت الخريف فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والرايحة يجوز التوضي منها فعلم منه ان فيه روايتين عن علمائنا رحمهم الله **قوله** محي السنة يعني صاحب المصابيح **قوله** اقول اصل المسئلة شروع في اثبات التقدير بعشر في عشر على اصل شرعي يعتمد عليه حاصله ان الشرع كما اعتبر التقدير بعشر في عشر في حريم بئر اعتبره ايضا في الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الاخر منه لمعنى مشترك فيهما فيرجع هذا التقدير الى اصل شرعي يعتمد عليه **قوله** كما زال عن العضو الكاف هنا للمفاجاءة لا للتشبيه كما تقول كما خرجت من البيت رايت زيدا اي فاجات ساعة خروجي ساعة رؤية زيد اي يصير الماء مستعملا مفاجيا وقت زواله عن العضو وقت الاستعمال من غير توقف الى وقت الاستقرار في موضع كما زعم بعضهم فيكون من قبيل المجاز العقلي لان فيه اسناد الفعل الى الزمان كذا في شرح الهداية **قوله** ولم يقل احد لا يشفي العليل لان عدم القول به لا يستلزم القول بعدمه فالاولى ان يقال

ان يقال فيه ان الماء المستعمل ماء ازيل به احد المانعين من جواز الصلوة وهو النجس
الحكمى فيتنجس قياسا على ما ازيل به المانع الاخر منه وهو النجس الحقيقى فان قيل المتوضى
قبل استعمال الماء موصوف بكونه محدثا فاذا استعمله فلا يخلو اما ان يتحول هذه
الصفة منه الى الماء او لا لا سبيل الى الاول لان الاعراض لا يقبل الانتقال من محل
الى محل باتفاق العقلاء فتعين الثانى وح لا وجه للحكم بنجاسة الماء المستعمل
قيل ان كلامنا ليس فى المتوضى وصفته وانما هو فى ان اعضاء الوضوء يتصفه
بالنجاسة حكما وقد زالت شرعا بالوضوء الذى اقيمت به قربة وقد اقيم الدليل
فى موضعه ان لا قامتها تاثيرا فى تغيرها اقيمت به فصار الماء به خبيثا
شرعا كمال الصدقة ولا معنى لصيرورة الماء نجسا الا اتصافه بالخبث
شرعا والانتقال على الاعراض الحقيقية لا يجوز واما الامور الاعتبارية
الحكمية فيجوز ان يعتبر قائمة بمحل بعد قطع الاعتبار عن قيامها بمحل اخر
كالملك فى البيع فانه كان للبايع قبل البيع وبعده للمشترى قوله لم يجس من غير
فصل اى سواء كان يبوسته بالقرط او العصص او بالتراب او بالشمس قوله نافجة
المسك بالجيم سرة الظبا المسكية قوله من غير فصل اى سواء كانت زايدة على قدر الدرهم
او لا قوله لان السنة متعلق بقوله فهمت قوله لمكان الاختلاف اى لوقوعه متعلق
بقوله افرد فصل الحرمة اذا لم يكن للكرامة احتراز عن حرمة الادمى
فان حرمته لكرامته كما قال الله تع قوله اية النجاسة اى علامتها قوله لكن فيها
اى فى الاية وفى بعض النسخ وقع فيه اى فى كون الحرمة اية او فى المحل الذى يكون
الحرمة علامة للنجاسة قوله لاجتماع الامرين اى الحرمة واختلاط الدم قوله
اذ الدم المستقر فى موضعه لم يعط له حكم النجاسة فى الحى حتى لو حمل شاة
ميتة على ظهره وصلى معها جازت صلاته باب التيمم قوله ولا يجب عليه التوضى

[margin: ولقد كرمنا بنى آدم]

عندنا

عندنا خلافا للشافعى فان قيل لفظة ماء فى قوله تعالى فلم تجدوا ماء نكرة فى سياق
النفى يتناول ما سمى به قليلا كان او كثيرا وذلك يقتضى ان لا يجوز التيمم الا بعد
الاستعمال ما معه من الماء وان كان لا يكفى للوضوء كما هو مذهب الشافعى
قيل المراد به ما يحل به الصلوة الا يرى ان وجود الماء النجس لا يمنعه وان يتناوله
النكرة المذكورة والحل موقوف على ماء يكفى بالاتفاق قوله اما اذا كان مع الجنابة
حدث يوجب الوضوء بان كان قد بال قبل الجنابة او بعدها فح يكون له حدثان اصغر
واكبر فاذا كان له ما يكفى للاصغر دون الاكبر فلا بد له ان يصرفه للاصغر بالاتفاق
قوله فالخلاف ثابت ايضا اى لا يلزم صرفه اليه عندنا خلافا للشافعى قوله الميل
ثلث الفرسخ فسر الفرسخ باثنى عشر الف خطوة وكل واحد من الخطوة مقدار ثلثة اقدام
وجميع ذلك ستة وثلثون الف قدم فالميل اربعة الاف خطوة قوله وما ذكر ظ
الرواية المراد بظاهر الرواية الكتب الخمس وهى الجامعان الصغير والكبير والمبسوط
والزيادات والسير الكبير لمحمد بن حسن رح قوله ذهابا ومجيئا منصوبان على
التمييز قوله فيعتبر ان يكون ميلين يجب ان يكون الضمير فى يكون الى المقدار
المتضمن اياه لفظ الميل لا الى الميل لان الميل الواحد لا يتصور ان يكون ميلين ويجوز
ان يكون عايدا الى البعد اى يعتبر ان يكون بعد الماء ميلين واما قوله حتى يصير
ميلين ذهابا ومجيئا فيجوز ان يرجع الضمير الى الميل لان الميل الواحد يجوز ان
يصير ميلين بالاعتبارين الذهاب والمجئ والضمير فى اذا كان يعود الى الماء قوله اذ
ضرر اشتداد المرض علة لقوله لا يشترط وهو حجة لنا على الشافعى رح قوله وهو
يبيح التيمم اما عنده فيبيح مطلقا سواء كانت الزيادة قليلة او كثيرة واما عندنا
اذا كانت كثيرة ذكر فى شرح الهداية ان قول الحسن البصرى يلزمه شراء الماء
بجميع ماله افراط كما ان قول الشافعى رح الزيادة على ثمن المثل عذر فى ترك الشراء كل

[margin: عايد اليه]

[margin: فى الموضعين]

قليله كانت او كثيرة تفريطا نظرا الى اعتبار خوف التلف في النفس قوله وعند الامام الفضلي
عكس هذا اى الماء المعد للشرب يجوز التوضي منه قوله جاز له يتيمم للبناء المراد بالبناء
ان لا يستأنف الصلوة بعد التيمم بل يتمها به فيكون بعض الصلوة بالوضوء وبعضه
بالتيمم قوله وما بعده معطوف على محدث قوله لان فوتهما الى الخلف وهو الظهر
والقضاء يعني لو فات الجمعة فقد فات الى خلف وهو الظهر فانه يقوم مقام الجمعة وكذا
الوقتية لو فاتت يقوم القضاء مقامها فلا يجوز التيمم لهما وانما جعل الظهر خلفا
عن الجمعة وان كان فرض الوقت هو الظهر والجمعة خلف عنه عند ابي ح وابي يوسف
اشارة الى قول محمد هو المختار او لانه يتصور بصورة الخلف فان الجمعة اذا
فاتت يصلي الظهر قوله ولا يشترط الترتيب عندنا يعني كما ان الترتيب لا يشترط
عندنا في الوضوء كذلك لا يشترط في التيمم لان التيمم خلف عن الوضوء حتى لو مسح
ذراعيه اولا ثم مسح [وجهه] يجوز عندنا خلافا للشافعي قوله والفتوى على انه يشترط
الاستيعاب احترازا عما روى الحسن عن ابي ح رح انه يقوم الاكثر مقام
الكل لان في الممسوحات لا يشترط الاستيعاب كما ان في مسح الخف والرأس وجه
الفتوى ان التيمم قايم مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم
ليتم المسح والاستيعاب في الوضوء شرط فكذا فيما قام مقامه ولولا الخلفية
لكان المسح الى المناكب والاباط عملا بالمقتضى وهو ذكر الايدي في الكتاب بلا غاية
ولا يلزم اية السرقة وهي فاقطعوا ايديهما فان القطع فيها من الزند لان النبي عم
بين محل القطع بالقول والفعل وهو الزند بخلاف ما نحن فيه قيل قد سبق ان
الباء اذا دخل المحل لا يقتضي استيعابه كما في مسح الرأس اجيب بان الباء صلة كما وقع
في قوله تع ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة فلا يقتضي تبعيض المحل وفيه بحث في
الشروح ينظر ثمه قوله والاحسن في مسح الذراعين احترازا عما قال بعضهم في كيفيتهما

وهو ان يمسح بباطن كفه اليسرى مع اصابعه ظاهر يده اليمنى الى المرفق ثم يمسح بها ايضا
باطن يده اليمنى الى اصل الابهام ثم يفعل بيده اليسرى كذلك كذا في البدايع والكيفية
التي ذكرها الشارح اقرب من الاحتياط لما فيه من الاحتراز عن استعمال التراب
المستعمل بالقدر الممكن لان التراب الذي على اليد يصير مستعملا بالمسح حتى لا يتأدى
فرض الوجه واليد بمسحة واحدة بضربة واحدة فان قلت لم كان التيمم في الوجه
واليدين خاصة قيل لانه بدل عن الاصل وهو الغسل والرأس ممسوح والرجلان
فرضهما متردد بين الغسل والمسح واما الوجه واليدان ففرضهما الغسل فقط
فكان مشروعا فيهما خاصة قوله مبتدأ من رؤس الاصابع بكسر الدال وفتحها
منصوب على الحالية من فاعل يمسح وهو الضمير المستكن الراجع الى المتيمم وان
قرئ على البناء للمفعول فهو بفتح الدال منصوب على الحالية من قايم مقام الفاعل
وهو ظاهر الذراع قوله فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها لان الضربة
الثانية صارت مستعملة بمسح الذراعين فيحتاج الى الثالثة لتخليل الاصابع
قوله اذا كانا مسبوكين اى مذابين قوله ولا يجوز على مكان عليه نجاسة
وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه سنبين وجهها في باب الانجاس قوله
ولا يجوز بالرماد قيل كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر او ينطبع ويلين
كالحديد ليس من جنسه وهنا لطيفة وهي ان الله تع خلق درة ونظر اليها نظر
الهيبة فصارت ماء ثم تكاثف منه فصار ترابا وتلطف منه فصار هواء
وتلطف منه فصار نارا وكان الماء اصلا فاذا تعذر الطهارة بالاصل انتقل
الى التبع واقيم مقامه والنبات كالشجر ونحوه والمعدن كالحديد ونحوه ليس
بتبع للماء وحده حتى يقوم مقامه ولا للتراب كذلك وانما هو مركب من
العناصر الاربعة فليس له اختصاص بشيء منها حتى يقوم مقامه كذا في شروح

ان شاء الله تعالى

الهداية قوله حتى يتريح عليه لكون المسح منصوصا عليه بقوله تع فامسحوا قوله
قربة مقصودة المراد بها هنا ان لا يكون فى ضمن شئ اخر كالصلوة وسجدة التلاوة
والاسلام فابو يوسف شرط فى جواز التيمم ان ينوى قربة مقصودة سواء حصلت
بدون الطهارة كالاسلام ولابد منها كالاولين وشرط ابوح رح ومحمد رح فى
جوازه ان ينوى قربة مقصودة لا تحصل الا بالطهارة ولا نزاع فى ان الاسلام
قربة مقصودة لما ذكر وانه يحصل بدون الطهارة لعدم اشتراطها فيه
وان دخول المسجد ومس المصحف ليس من القرب المقصودة لحصوله فى
ضمن شئ آخر وهو العبادة والقرأة ودليل المسلكين مذكور فى المطولات
ينظر ثمه قوله بناء على مسئلة النية فى الوضوء يعنى ان النية فى الوضوء شرط
عند الشافعى لا عندنا فيجوز وضوء الكافر بلا نية عندنا لا عنده وكذا لو
توضئ الكافر بالنية ثم اسلم لا يجوز عنده لان نية الكافر لغو لعدم الاهلية
قوله وهذا بناء على ما عرف فى اصول الفقه ان التراب خلف ضرورى
للماء عنده وعندنا خلف مطلق اى غير موقت بوقت اعلم ان الخلاف فيما بيننا
وبينه راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان التيمم بدل بلا شك لان جوازه
معلق بحال عدم الماء لكن اختلفوا فى كيفية البدلية من وجهين احدهما
الخلاف فيه مع غير اصحابنا والثانى مع اصحابنا اما الاول فقال اصحابنا
ان التيمم بدل مطلق وليس ببدل ضرورى وعنوا به ان الحدث يرتفع
بالتيمم الى وقت وجود الماء فى حق الصلوة المؤدات لا ان يباح له الصلوة
مع قيام الحدث وقال الشافعى رح التيمم بدل ضرورى وعنى به انه يباح له
الصلوة مع قيام الحدث حقيقة للضرورة كطهارة المستحاضة وعلى هذا
الاصل يبتنى التيمم قبل الوقت انه جائز عندنا كالوضوء وعند الشافعى لا يجوز

اذ لا ضرورة قبل الوقت وانه اذا تيمم فى الوقت يجوز له ان يؤدى ما شاء من فرض
او نفل ما لم يجد الماء او الحدث عندنا وعنده لا يجوز له ان يؤدى فرضا اخر غير
ما تيمم لاجله وله ان يصلى به النوافل لكونها تابعة للفرايض وانه اذا تيمم
للنفل يجوز له ان يؤدى به النفل والفرض عندنا وعنده لا يجوز له اداء الفرض
به وانه لو كان فى انائين ماء احدهما نجس والاخر طاهر لكن لا يعلم ايهما
طاهر وايهما نجس يجوز التيمم عندنا من غير اراقة الماء فى الانائين لكونه
كالمعدوم بسبب الشك ولا يجوز عند الشافعى رح من غير اراقة وافناء لان
احدهما طاهر بيقين يمكن الوقوف عليه بالتحرى ونحوه اذ لا يستحيل الاطلاع
عليه فى نفس الامر فلا ضرورة قبل الاعدام بالاراقة كذا قيل فى بعض الشروح لكن
المفهوم من التلويح انه يجوز بمجرد الحيرة من غير اراقة واعدام واما الخلاف
الذى مع اصحابنا فى كيفية البدلية فهو انهم اختلفوا فى ان التراب بدل عن
الماء او التيمم بدل عن الوضوء عند عدمه والاول مذهب ابى ح وابى يوسف
رح والثانى مذهب محمد رح وثمرة الاختلاف يظهر فيما اذا ام المتيمم
المتوضئين جازت امامته اياهم اذا لم يكن مع المتوضئين ماء عندهما
وعند محمد لا يجوز والادلة مبسوطة فى المطولات من الاصول والفروع
وسنذكر بعضها ان شاء الله بقدر الكفاية فى كتاب الصلوة فى مسئلة اقتداء
المتوضى بالتيمم قوله يؤيد ما قلنا وجه التاييد انه عم اطلق عليه
اسم المطهر فعلم منه انه رافع للحدث كالماء لا انه مبيح للصلوة مع قيام
الحدث كما زعم الخصم وليس المراد بعشر حج انه لا يجوز فوق عشر سنين بل المراد
منه الكثرة كما فى قوله تع فارجع البصر كرتين قوله وذكر فى المبسوط انه
ان لم يطلب منه وصلى لم يجز مخالف لما ذكر فى الهداية من حيث انه لم يذكر فيه

الخلاف وقوله فی موضع اخر من المبسوط الی آخره مخالف لهما من حیث انه ذکر خلافا
للحسن بن زیاد قوله السؤال ذل بضم الذال المعجمة ای حقارة قوله اذا رای مع
رجل ماء کثیرا وهو فی الصلوة مخالف لما ذکر قبله من حیث الصورة والمادة لان
ما ذکر قبله خارج الصلوة وهذه فی الصلوة قوله بخلاف ما اذا کان خارج
الصلوة موافق لما ذکر فی المبسوط ولما ذکر فی الهدایة علی قولهما لا علی قول الامام
قوله فان القدرة والعجز مشکوک فیهما اطلاق لفظ مشکوک فیهما ههنا
علیهما کاطلاق لفظ المفعول فیه ولعطف المفعول معه والمفعول له علی مسمیاتهن
فلا اشکال وان غلب علی ظنه انه یعطیه معطوف علی قوله وغلب علی ظنه انه
لا یعطیه قوله ثم قال ای صاحب الزیادات فیما اذا غلب علی ظنه انه لا یعطیه
قوله استانف الصلوة لانه ظهر انه کان خطاء قوله واذا اتی تمت صلوته
لان ظنه وقع فی محله قوله وکذا اذا ای ثم اعطی یعنی تمت صلوته قوله ان اردت
ان یستوعب الاقسام الممکنة المتصورة فی هذا المحل قوله فعلی ما ذکر فی المبسوط
یعنی ما ذکر فی الزیادات فی صورة کونه خارج الصلوة موافق لما ذکر فی المبسوط
من عدم الجواز مطلقا وهی مسئلة المتن علی قولهما لا علی قول الامام قوله واذا رای
فی الصلوة ولم یسال بعدها فکذا ای لم یجز صلوته لان الماء مبذول عادة فلعله
اذا قطع الصلوة وساله اعطاه لکن هذا مخالف لما ذکر اولا فی الزیادات الا ان
یکون فی صورة ظنه الاعطاء قوله وان رای فی الصلوة فکما ذکر فی الزیادات
یعنی علی التفصیل الذی ذکر فیه قوله فان اعطی بطل صلوته لانه ظهر ان ظنه کان
صوابا قوله بخلاف مسئلة التحری یعنی اذا اشتبهت القبلة علی رجل فتحری
ای طلب الصواب وتوجه الی الجهة بتحریه ثم انتقل رایه الی جهة اخری لکن لم
یتحول عن الاولی الی الثانیة بل اتم صلوته علی الجهة الاولی ثم ظهر ان تلک الجهة

التی اتم صلوته علیها هی القبلة لا یجوز صلوته مع ان ظنه کان خطاء فی الجهة التی انتقل
رایه الیها لان القبلة ح جهة التحری اصالة ولم یوجد لان الاولی خرجت من ان یکون
قبلة بانتقال رایه الی الثانیة ولم یتحول الی الثانیة فبقی بلا قبلة بخلاف الحکم فی
التیمم لانه دائر علی حقیقة القدرة والعجز قوله یذهب القافلة جواب للو
وقوله کان بعیدا جزاء للشرط وهو اذا کان وقوله جاز له التیمم بدل من الجزاء
المذکور وهو کان ویجوز ان یکون بیانا للحکم البعید وهو جواز التیمم قوله والذی
قیل له معطوف علی محبوس ای وکالرجل الذی قیل له کذا باب المسح علی الخفین قوله ای
بالسنة المشهورة المشهورة من السنة ما کان من الاحاد فی الاصل ثم انتشر فصار
ینقله قوم لا یتوهم تواطئهم علی الکذب وهم القرن الثانی بعد الصحابة رح ومن بعدهم
واولئک ثقات ائمة لا یتهمون فصارت بشهادتهم وتصدیقهم حجة من حجج الله تع
کالمتواتر فصحت الزیادة بها علی کتاب الله فان موجب کتاب الله تع الغسل لان قوله تع
وارجلکم معطوف علی ایدیکم والکسرة فیه جواریة علی ما قالوا فقوله بالسنة
المشهورة یتناول القول والفعل اما القول فقوله عم یمسح المقیم یوما ولیلة
والمسافر ثلثة ایام ولیالیها واما الفعل فقد روی کثیر من الصحابة رح ان
النبی عم مسح علی خفیه قوله فیتمم ثانیا ای للجنابة لان التیمم الاول
قد انتقض بوروده علی ماء یکفی للاغتسال والاقصر منه ما قیل لبس خفیه
علی وضوء فاجنب فیتمم للجنابة ثم احدث فتوضأ لا یجوز له المسح قیل
صورته توضأ ولبس خفین ثم اجنب لیس له ان یشدهما ویغسل سائر
جسده مضطجعا ویمسح علیهما قوله ولو بالطل الطل مطر ضعیف
قیل هو نفس دابة من البحر یجذبه الهواء الی الارض فلا یجوز به المسح والاول
اصح قوله فقوله اصغرها صفة للاصابع وهی الخنصر والبنصر والوسطی قوله

ليكون وقاية لهما من الوحل اى حفظا للخفين المتصلين بالرجل عن الطين قوله
وكذا ان لبسهما تحت الخفين يمنع المسح على الخفين لكونه فاصلا على ما ذكر
فى فتاوى الشادى لكن يفهم مما ذكر فى الكافى انه لا يمنع لان الخف الغير الصالح
للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا اولى كذا فى شرح ملتقى
النيرين قوله على خف ذى طاقين اى ذى جلدتين وضعت احديهما على الاخرى فاذا
نزع احد الطاقين لا يعيد المسح على الطاق الاخر لشدة اتصال احدهما
بالآخر فكانا كالشعر من الرأس فانه اذا مسح على الرأس ثم حلقه لا يجب عليه
الاعادة قوله بحيث يستمسكان بيان للثخن قوله منعلين او مجلدين
يقال جورب منعل ومنعل على الافعال والتفعيل اذا وضع على اسفله
جلدة كالنعل للقدم والمجلد هو الذى وضع الجلد على اعلاه واسفله قوله
وعنه انه رجع الى قولهما روى عن ابى ح انه مسح على جوربيه فى مرضه
ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه الى
قولهما قوله احسن من عباراتهم اى من عبارة سائر المصنفين وهى اى عبارتهم
قولهم اذا لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث قوله لان المراد متعلق
بقوله باحسن ودليل له والاولى ان يقول لان المراد الطهارة الكاملة قبيل
وقت الحدث لان وقت الحدث وقت زوال الطهارة فلا يجتمع مع الحدث
فى زمان قوله وهذا الوقت اشارة الى وقت الحدث اى وقت الحدث هو
زمان بقاء اللبس الدال عليه الاسم لا زمان حدوث اللبس الدال عليه الفعل
لان الفعل دال على الحدث والاسم على الاستمرار فمعنى لبس وقت الحدث
وهو ليس بمراد ومعنى ملبوس وقت الحدث مستمر لبسه من وقت
الوضوء الى وقت الحدث وهو المراد قوله ما يلبس الكف على بناء المجهول

ابتداء اللبس وقت الحدث

وهو

وهو يتعدى الى مفعولين والكف منصوب على انه مفعول ثانى له ومفعوله الاول
ضمير مستتر فيه عايد الى الموصول قايم مقام فاعله قوله كان خطوطا اى مخطوطا
قوله ومازاد جواب عن سؤال مقدر تقديره نعم يلزم من العلم بكونه بالاصابع
الثلث لكونه محسوسا لكن لا يلزم من العلم بكونه بالاصابع الثلث كون
مقدار فرضه ثلث اصابع لان مسح النبى عم كان خطوطا من رؤس اصابع
الرجل الى الساق فيمكن ان يكون مسح محل الخطوط الى الساق فرضا فمن اين يستدل
به على كونه قدر ثلث اصابع اليد فاجاب بقوله ومازاد الى آخره يعنى لما وضع
على ظاهر خفيه اصابعه الثلث فقد عمل عمله فى ذلك المحل ثم لما مد يده
الى الساق فقد استعمل البلل الباقى فيما وراء مقدار الثلث فعلم منه ان
ان الفرض مقدار الثلث اذ لم يستعمل البلل فيه الا مرة واحدة وما وراء ذلك
استعمل مرارا فيكون مستعملا والفرض لا يسقط بالماء المستعمل لكن يجوز به
اقامة السنة فى الموضع الذى هو محل المسح من الخف لان كله محل واحد
والسنة بالنسبة الى الفرض ضعيفة ولذا يسن مد اليد بالبلل الباقى الى
الساق ولا يجوز استعمال ذلك الباقى فى محل آخر من الرأس والجبيرة على ما
اشار اليه فى صدر الكتاب فصار كمسح الرأس كله فان الفرض فيه مقدار
الناصية مع ان مسح كله سنة بماء واحد لكن يمكن الاحتراز فى مسح الرأس
على وجه لا يؤدى استعمال الماء مرة بعد اخرى كما ذكر فى محله فى غير هذا الشرح
ولو لم يحترز جاز لما ذكرنا ولا يمكن الاحتراز فى المسح على الخفين لان السنة
فيه بباطن الاصابع الثلث ولا يشكل هذا بغسل الاعضاء فانه يستعمل
الماء فى العضو كله ولا يصير الماء مستعملا باول الملاقات لان الغسل
هو الاسالة وهى قوية والمسح هو الاصابة وهو ضعيفة فلا يلزم من عدم

كون ماء المغسول باول الملاقات مستعملا عدم كون الماء الممسوح به مستعملا فليتامل

قوله افاد جواز المسح في المدة المذكورة حاصله ان الالف واللام في قوله عم
يمسح المقيم يوما وليلة للاستغراق لعدم المعهود فيتناول كل مقيم فلو لم يكن ابتداء
المسح من وقت الحدث بل من وقت اللبس يمكن ان يوجد مقيم لا ينقض وضوءه من
حين اللبس الى تمام يوم وليلة ففي حق هذا المقيم لا يتصور المسح في تلك المدة اذ
لا احتياج الى المسح فخرج مثل هذا المقيم عن العموم فصار الحديث عاما خص
منه البعض فلا يكون قطعي الدلالة بخلاف ما اذا كان من وقت الحدث قوله
وهو من وقت الحدث جملة حالية من المسح او من الاحتياج الدال عليه فعله
المذكور على بناء الفاعل او المفعول قوله وينبغي ان يكون فيه خلاف مالك يمكن
ان يقال ان فرضية الموالات عنده انما هي اذا كان جميع اعضاء الوضوء متصفة
بالحدث لان المواظبة التي هي دليل مالك في فرضية الموالات كانت على ذكرنا
وفيما نحن فيه ليس كذلك لان المتصف بالحدث هو الرجل فقط لا غيره فليتامل
قوله يدخل فيه ثلث اصابع الرجل ان ادخلت صفة لما قبله ولفظة يدخل
جزاء مقدم لقوله ان ادخلت قوله لكن استدراك عن الدخول قوله لا يبدو
اي لا يظهر قوله جاز المسح جواب للو قوله مشقوق مرفوع على انه خبر مبتداء
محذوف قوله اسفل الكعب منصوب بنزع الخافض ويجوز ان يكون منصوبا
على انه حال من الضمير في يمنع فيكون اسفل مجرورا على الاضافة من قبيل اضافة
اسم المفعول الى فاعله ويجوز ان يكون اسفل مرفوعا على انه فاعل مشقوق
على قاعدة صفة جرت على غير من هي له قوله ان كان يستر الكعب مع متعلقاته
من الجار والمجرور والصفة والموصوف ومع جزائه وهو قوله فهو كغير
المشقوق خبر ان قوله يشذ بعد اللبس صفة بخيط قوله بحيث يتعلق

مشقوق

يشذ ويجوز ان يتعلق بيستر باب الحيض قوله يجب ان يقيد بعدم الولادة ايضا
احترازا عن النفاس فان قيل النفاس كالمريضة حتى يعتبر تصرفها من الثلث
فخرجت لاداءها فلا احتياج الى قيد الولادة قلنا انما تكون النفساء كالمريضة
لان اعضاءها تكون منكسرة بالولادة فيكون حكمها حكم المريضة حتى
يؤخر جلدها الى ان تبرأ عن نفاسها ويعتبر تصرفها من الثلث اما دمها
لا يكون بسبب التكسر لانه في الحقيقة دم الحيض الا انه لم يخرج في اوانه
لانسداد فم الرحم بالولد فلما خرج الولد خرج ذلك الدم عقيبه فسمى
الشرع به نفاسا والمراد بالداء المذكور هنا ما يكون سببا لخروج الدم
وليس التكسر كذلك فلا بد من قيد عدم الولادة حتى يصير الحد جامعا
ومانعا قوله ويبطل الاعتداد بالاشهر يعني لو طلق الرجل امراته الايسة
فاعتدت بالاشهر ثم رات الدم القوي الخالص كالاسود والاحمر الصافي
ان كانت الرؤية بعد تمام ثلثة اشهر تمت العدة ولا تستانف بالحيض وان
كانت قبل تمامها بطلت العدة بالاشهر واستانفت بثلث حيض كوامل قوله
وان رات صفرة او خضرة او تربية اي دما يميل لونه الى الصفرة او الخضرة او
التراب فحيلولة الكرسف لا تقطع الصلوة الكرسف خرقة تضع المراة في
فرجها لئلا يخرج شيء منه الى ثيابها وبدنها فما دام لا يتجاوز الدم الكرسف
لا يقطع الصلوة لعدم تحقيق الخروج قوله والقلفة كالخارج يعني اذا
وضع الاقلف قطنة في قلفته اي جلدته الغير المختونة فخرج البول
الى تلك القطنة ينتقض وضوءه لان القلفة كالخارج بخلاف الاحليل
اي قصبة الذكر حيث لا ينتقض الوضوء بخروج البول الى القطنة الموضوعة
فيه لانه داخل حسا وحكما قوله بل هو كالدم المتوالي اجماعا لان استيعاب

بقوله

قوله

الدم في مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة
قوله لايفصل وان كان اكثر من عشرة ايام ان هنا للوصل يعني عند ابي يوسف
يكون كله كالدم المتوالي ايضا لانه طهر فاسد لايصلح للفصل بين الحيضين
لان اقل مدة الطهر الصحيح خمسة عشر يوما فلذلك لايصلح للفصل بين
الدمين لان الفاسد لايتعلق به احكام الصحيح شرعا فكان كالدم المتوالي
فيكون العشرة في صورة الزيادة على العشرة حيضا والباقي استحاضة مثاله
مبتداة رات يوما دما واربعة عشر طهرا ويوما دما فالعشرة من اول ما رات
عند ابي يوسف رح حيض يحكم ببلوغها به وكذلك اذا رات يوما دما وتسعة
طهرا ويوما دما قوله فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول
فقط اعلم ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد لطرفي
مدة الحيض او لطرفي عادتها كما اذا رات مبتداة يوما دما وثمانية
طهرا ويوما دما العشرة كلها حيض وعلى هذا لايجوز بداية الحيض ولاختمه
بالطهر لان الطهر ضد الحيض والشيء لايبدأ بضده ولايختم به وعند ابي يوسف
لطرفي الطهر المتخلل وعلى هذا يجوز بداية الحيض وختمه بالطهر معا في
صورة واحدة ويجوز بدايته به فقط ولايختم به ويجوز ختمه به فقط ولا
يبدأ به مثال الاول معتادة بعشرة في اول كل شهر لو رات قبل ايام عادتها يوما
دما وبعدها يوما دما ايضا وفي اول العشرة وآخرها طهرا وثمانية ايام بينهما
دما فعند ابي يوسف العشرة كلها حيض لان هذا طهر فاسد فكان حيضا لمصادفته
ايام العادة وفي رواية محمد رح الحيض هي الثمانية فقط لاستحالة جعل
الطهر حيضا تبعا لما ليس بحيض فعند ابي يوسف رح يكون بداية الحيض وختمه
بالطهر في هذا المثال ومثال الثاني رأت تلك المعتادة قبل العشرة دما ثم

طهرت في اول العشرة ثم رات يوما دما في آخر العشرة يكون كل العشرة حيضا
عند ابي يوسف فيكون بداءه بالطهر وختمه بالحيض وفي رواية محمد رح لم يكن
شيء منه حيضا لان الاحاطة في العشرة شرط عنده ولم يوجد ومثال الثالث
رأت تلك المعتادة في اول العشرة يوما دما ثم طهرت في اخر العشرة ثم رأت
يوما دما تكون العشرة كلها حيضا عند ابي يوسف رح فيكون بداية الحيض
بالحيض وختمه بالطهر وفي رواية محمد لايكون حيضا لما ذكرنا وانما قال
على هذا المذهب فقط لان الاحاطة بطرفيه في العشرة او في اقل شرط عند
غيره كما ذكر في رواية محمد رح قوله ان الفتوى على هذا تيسير لان في قول
محمد تفاصيل يشق ضبطها كما سيجيء قوله يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا
اي يشترط مع تلك الاحاطة كون الدمين المحيطين نصابا بان يكون ثلثة
او اكثر مثاله رات يوما دما ويومين طهرا ثم يومين دما قوله وعند محمد
يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل يعني يشترط مع تلك الاحاطة
والنصاب كون الطهر مساويا للدمين المحيطين مثاله رات يوما دما وثلثة
ايام طهرا ثم يومين دما قوله ثم اذا صار دما عنده اي اذا صار الطهر دما
حكميا عند محمد رح قوله هو فيها صفة عشرة الضمير المرفوع راجع الى الطهر
والمجرور راجع الى العشرة قوله طهر اخر مرفوع على انه قايم مقام الفاعل لوجد
قوله يغلب الدمين المحيطين به اي بالطهر الآخر صفة لطهر اخر قوله ان
عد ذلك الدم الحكمي دما اي ان عد ذلك الطهر الفاسد دما حكما بشرط
الاحاطة والنصاب قوله فانه يعد دما جزاء لقوله فان وجد مثاله رات
يومين دما وثلثة ايام طهرا ثم يوما دما ثم ثلثة ايام طهرا ثم يوما دما
صار كله عشرة فالثلثة الاخيرة التي تكون طهرا غالبة على الدمين المحيطين بها

باعتبار العدد لكن يصير تلك الثلثة مغلوبة ان عد الطهر الفاسد الذي هو ثلثة ايام
دما حكما لانه صار خمسا بالدمين المغلوبين والخمس اكثر من الثلثة فصار
كل العشرة حيضا عند محمد خلافا لابي سهيل فان الثلثة الاخيرة لا تكون حيضا
عنده هذا فيما اذا كان الطهر الآخر موخرا واما اذا كان مقدما فمثاله رات يوما دما
وثلثة ايام طهرا ثم يوما دما وثلثة ايام طهرا ثم يومين دما صار كله عشرة
فالثلثة الاولى تصير غالبة على الدمين المحيطين به لكن لو عد الطهر الفاسد
الذي هو ثلثة دما يكون كله خمسا مع الدمين المغلوبين فيكون غالبة على الثلثة
التي هي الطهر فصارت العشرة كلها حيضا عنده خلافا لابي سهيل ايضا قوله
يفصل مطلقا اي يكون ما راته من الدم حيضا ان كان نصابا وطهرها طهرا
ان كان ثلثة او اكثر ولا يكون تابعا للحيض عنده قوله ففي رواية ابي يوسف
العشرة الاولى والعشرة الرابعة حيض لان الاحاطة بطرفيه في العشرة ليست بشرط
عنده كما ذكر فيكون في العشرة الاولى نهاية الحيض بالطهر وفي الرابعة بدايته
به قوله وفي رواية محمد رح العشرة بعد طهر هو اربعة عشر لان الاحاطة بطرفيه
شرط عنده فيكون بداية الحيض وختمه بالدم قوله وفي رواية ابن المبارك العشرة
بعد طهر هو ثمانية لان كون الدمين نصابا مع الاحاطة شرط عنده قوله وعند
محمد العشرة بعد طهر هو سبعة لان كون الطهر مساويا للدمين مع الاحاطة و
النصاب شرط عنده قوله وعند ابي سهيل الستة الاولى منها اي من العشرة التي
بعد طهر هو سبعة لان الطهر لا يعد دما حكما عنده فصار الطهر غالبا على الدمين
فلا يكون حيضا عنده قوله وعند الحسن الاربعة الاخيرة لان الطهر الذي يكون
ثلثة او اكثر يفصل مطلقا عنده ولا يوجد الا قل من ثلثة الا في الاربعة الاخيرة قوله
فان كان احد الدمين نصابا كان حيضا كما اذا رات ثلثة ايام دما وثلثة ايام طهرا

النهاية

ويوما او يومين دما فالثلثة الاول حيض والباقي استحاضة عند الحسن بن زياد
لان الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل عنده كما مر وكذلك لو رات يوما او يومين
دما وثلثة ايام طهرا ثم ثلثة ايام دما فالثلثة الاخيرة حيض والباقي استحاضة
عنده قوله وان كان كل واحد منهما نصابا فالاول حيض كما اذا رات ثلثة ايام
دما وثلثة ايام طهرا ثم ثلثة ايام دما فالثلثة الاول حيض والباقي استحاضة
عنده قوله وان لم يكن شيئ منهما نصابا فالكل استحاضة كما اذا رات يوما
دما وثلثة ايام طهرا ثم يوما دما فالكل استحاضة عنده قوله لا يتاتى على
قوله لان الطهر المتخلل اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل مطلقا عنده
فلا يتصور التفصيل على مذهبه ويتصور على ساير الاقوال لان عدم الفصل
عندهم مشروط بشروط لو انعدم واحد منها ينعدم العدم فيتصور التفصيل
المذكور قوله لانها متعلقة بمدة الحيض فيه نظر لان الالوان متعلقة بمدة
الحيض ايضا كما اشير اليه في المتن فالاولى ان يقول انما قدم لان الطهر المتخلل
يكون كالجوهر حتى يصير كالدم المتوالي في بعض الصور والالوان اعراض والجوهر
مقدم على العرض بل يمنع صحة ادائه فيجب القضاء قيل وجوب القضاء
يبتني على وجوب الاداء في الاحكام فكيف تخلف هذا الحكم ههنا اجيب
بان الاصل ذلك ولكن هذا ثبت على خلاف القياس بقول عايشة رح كانت احدانا
على عهد رسول الله عم اذا طهرت من حيضها تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة
قوله وان كان الباقي من الوقت لمحة اي لحظة وهي قدر التحريمة قوله فان كان
في آخره بطل صومها انما قال في آخره لانه لو كان في اوله لا يجوز الشروع فضلا
عن البطلان قوله وان كان نفلا اي لا يجب قضاؤه لانها لما حاضت علم انها
ليست باهل للشروع فلم يجب عليها ابتداء حتى يجب قضاؤه بخلاف الواجب

قوله

لان وجوبه كان بايجاب الله تع لا بايجاب العبد نفسه وبخلاف صلوة النفل اذا حاضت
فى خلالها لان الصلوة اركان معلومة متجزية فالطهارة فى اولها للوجوب على
الذمة بالشروع فى حق القضاء كافية بخلاف الصوم لانه ركن واحد غير متجز
فيشترط الطهارة عن الحيض والنفاس من اوله اه فاذا لم يوجد لا يصح الشروع
فى النفل فلا يجب قضاؤه واما الواجب بايجاب الله تع فيجب قضاؤه لان الحيض
لا يمنع نفس وجوب الصوم بل يمنع صحة ادائه فيجب قضاؤه لا يقال انها
لا تقضى صلوة الفرض فلو وجب عليها قضاء صلوة النفل لكان للنفل مزية
على الفرض لانا نقول انما لا تقضى صلوة الفرض لان فى قضائها حرجا بينا فاسقط
الله عنها لانه لا حرج فى الدين واما صلوة النفل فوجوبها بشروعها والتزامها
بمشقتها فلم يسقط عنها مع ان الحرج فى قضاء صلوة عشرة ايام او ما دونها
فى كل شهر ليس كالحرج الذى اوجب على نفسه لقلة الثانى وكثرة الاول
ولهذا يجب قضاء الصوم لوقوعه مرة فى كل سنة قوله يجب عليها الامساك
قضاء لحق الوقت تشبها بالصائمين قوله والمراد آخر الوقت المستحب احترازا
عن تاخير العصر الى الغروب يعنى لا يؤخر العصر الى الغروب بل يؤخرها الى ما
قبل التغير فان وقت التغير مكروه قوله هكذا الى العشرة اى اذا رأت فى
اليوم الخامس تترك الصلوة والصوم واذا طهرت فى اليوم السادس توضأت
وصلت ثم فى اليوم السابع تترك الصلوة والصوم ثم فى اليوم الثامن اغتسلت
وصلت ثم فى اليوم التاسع تترك الصلوة والصوم ثم فى اليوم العاشر توضأت
وصلت اعلم ان هذا المذكور مخالف لما ذكر فى الطهر المتخلل من ان الطهر
اذا كان اقل من ثلثة ايام كان كالدم المتوالى اجماعا اى يكون الطهر المتخلل
تابعا للحيض فى احكامه ومن جملتها ان يمنع الصلوة والصوم اللهم الا ان يقال

فيه

فيه روايتان من المختار رح قوله فان اكثر الطهر مقدر فى حقه اى فى حق النصب
عند عامة العلماء خلافا لابى عصمة سعد بن معاذ المروزى والقاضى ابى حازم
فانه لا غاية لاكثره عندهما على الاطلاق لان نصب المقادير بالسماع ولا سماع
ههنا وعلى هذا اذا بلغت امراة فرأت عشرة دما وسنة او سنتين طهرا ثم
استمر بها فعندهما طهرها ما رأت وحيضها عشرة ايام تدع الصلوة من اول
زمان الاستمرار عشرة ايام وتصلى سنة او سنتين فان طلقها زوجها
تنقضى عدتها بثلث سنين او ست سنين وثلاثين يوما واما العامة فقد
اختلفوا فى التقدير فقال محمد بن شجاع طهرها تسعة عشر يوما وقال محمد
بن سلمة طهرها سبعة وعشرون يوما وقال محمد بن ابرهيم الميدانى طهرها
ستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر لان اقل المدة التى يرتفع الحيض فيها
ستة اشهر وهو اقل مدة الحمل الا ان ما عليه الاصل ان مدة الطهر اقل من
مدة الحمل فنقصنا منه شيئا يسيرا وهو ساعة فتنقضى عدتها بتسعة عشر شهرا
الا ثلث ساعات لجواز ان يكون وقوع الطلاق عليها فى حالة الحيض
فيحتاج الى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وكل حيض عشرة ايام
وقال الحاكم الشهيد طهرها شهران وهو رواية ابن سماعة عن محمد رح قيل
والفتوى على الحاكم كذا فى شروح الهداية قوله والى ثلثة اطهار انما احتيج
الى ثلثة اطهار لاحتمال ان يكون الطلاق فى حالة الحيض كما مر او فى
تمام الحيض لانه على ذلك التقدير يشترط ان يكون لها طهر تام ثم حيض ثم
طهر ثم حيض ثم حيض اما اذا علم ان الطلاق وقع فى آخر الطهر فلا احتياج
الى ثلثة اطهار بل يكفى طهران اذ المقصود فى العدة ثلث حيض وقد وجدت
بطهرين تامين باب الانجاس قوله اى يجوز الصلوة عليها ولا يجوز التيمم بها

قوله

ثم طهر

اما الاول فلقوله عم ذكوة الارض يبسها واما الثانى فلان طهارة الصعيد
تثبت شرطا بنص الكتاب وهو قوله تع فتيمموا صعيدا طيبا فلا يتأدى بما ثبت
بالخبر الواحد لانه لا يفيد القطع فان قلت اليس قد ثبت طهارة المكان بدلالة
قوله تع وثيابك فطهر كما بين في موضعه والثابت بالدلالة كالثابت
بالعبارة في كونه قطعيا حتى تثبت الحدود والكفارات بدلالة النصوص
فوجب ان لا يجوز الصلوة عليها كما لا يجوز التيمم بها اجيب بان الاية هنا ظنية
لان المفسرين اختلفوا في تفسيرها فقيل المراد به تطهير الثوب وقيل تقصيره
للمنع عن التكبر فان العرب كانوا يجرون اذيالهم تكبرا وقيل المراد تطهير
النفس عن المعايب والاخلاق الردية واذا كان كذلك كان ظني الدلالة ولهذا
لم يكفر من انكر اشتراط طهارة الثوب فيكون الدلالة كذلك فان قيل فالطيب
ايضا يحتمل الطاهر والمنبت وعلى الثاني حمله ابو يوسف رح والشافعي رح
ولا يجوز ان يكونا مرادين لعدم عموم المشترك فيكون مؤولا وهو من الحجج
الظنية فيجب ان لا يجوز التيمم اجيب بان الاحتمال في الطيب مسلم
لكن الطاهر مراد بالاجماع وانما الخلاف في اشتراط الانبات فيكون اشتراط
الطهارة قطعيا فلا يتأدى بطهارة تثبت بخبر الواحد كذا في شروح
الهداية هذا ما وعدناه في باب التيمم قوله لما ذكر تطهير النجاسات اى تطهير
محلها لان النجاسة لا يمكن تطهيرها قوله ربع ادنى ثوب كالميزر والسراويل
قوله شبر في شبر اى شبر طولا وشبر عرضا قوله الذخريض بالفارسية
تيريز قوله لانه مشكوك سبب الشك تعارض الادلة في اباحته وحرمته
او اختلاف الصحابة رح في نجاسته وطهارته كذا في الهداية في فصل الاسآر
قوله اذا لم يكن الثوب مضربا بالتشديد اى لم تخط ما بين جانبيه بخيوط

لانه ح يكون في حكم ثوبين قوله فلا يقبل احتراز عن تلويثها اى بل يدبر اولا
ثم يقبل ثم يدبر فلا تكرار في الاقبال كتاب الصلوة قوله يصب الماء متعلق بقوله
يسوى قوله او ببعض موازين المقنتين الموازين جمع ميزان والمراد هنا
الة اهل الهندسة يعرف بها ارتفاع الارض وانخفاضها والمقنتين بالنون
والتاء المنقوطة بنقطتين فوقها جمع المقنت وهو الذى يتخذ القناة اى
مجرى الماء يقال بالفارسية كاريز قوله وتسمى الدايرة الهندية لكون وضعها
في الهند كذا سمع قوله في مركزها اى في وسطها قوله مقياس اى شيء
يقاس به احوال الظلال قوله قايم صفة مقياس قوله بان يكون بعد
راسه الى قوله متساويا بيان قيام المقياس على وجه لا يميل الى جهة بل يكون
راسه متساويا لثلث جهات من الدائرة قوله عن ثلث نقط متعلق ببعد
وقوله من محيط الدائرة متعلق بمحذوف والجار مع متعلقه صفة لثلث
نقط او حال عنها قوله ولكن قامته بمقدار ربع قطر الدائرة اى لكن يكون
مقدار المقياس في الطول ربع الخط المستقيم في الدائرة والدائرة سطح مستو
يحيط به خط مستدير في داخله نقطة يكون جميع الخطوط المستقيمة
الخارجة منها اليه متساوية وذلك محيطها وتلك النقطة مركزها والخطوط
الخارجة من المركز الى المحيط انصاف اقطارها فالخارج منها الى المحيط
في الجهتين المتقابلتين قطرها قوله مخرج بفتح الراء منصوب على انه
حال من خط مستقيم لكن لا احتياج الى هذا القيد لان المقصود يحصل
بدونه فليتامل وتصور دائرة على تقديره يجمع الاحوال باسرها قوله
اسفروا بالفجر الاسفار الاضاءة يقال اسفر الصبح اذا اضاء والباء للتعدية
قوله من فيح جهنم اى من شدة حرها وقيل الفيح الغليان وهو الغليان قوله

ان الجزء المقارن للاداء سبب لوجوب الصلوة توضيحه على ماذكر فى اصول الفقه
ان سبب وجوب الصلوة اوقاتها ولكن لا يمكن ان يكون الوقت كله سببا لانه
لوكان كله سببا لوقع الاداء بعده لوجوب تقديم السبب بجميع اجزائه على المسبب
فلا يكون اداء وليس دليل يدل على قدر معين منه كالربع والخمس وغيرهما فوجب ان
يجعل بعض منه سببا واقل ما يصلح لذلك الجزء الذى لا يتجزى والجزء السابق لعدم
ما يزاحمه اولى فان اتصل به الاداء يعين لحصول المقصود وهو الاداء وان لم
يتصل انتقل الى الجزء الذى يليه ثم وثم الى ان يتضيق الوقت ولم يتقرر على الجزء
الماضى لانه لو تقرر كان الصلوة فى آخر الوقت قضاء وليس كذلك فان قيل لم لا يجوز
ان يكون السبب هو جميع الاجزاء من الاول الى الاتصال قلنا لان فيه تخطيا من
القليل الى الكثير بلا دليل وايضا فيه جعل السبب موجودا ببعض الاجزاء وهو
الجزء القايم المتصل فان قيل ان اتصل الاداء بالجزء الاول فقد تقرر عليه السببية
من غير انتقال والا فلا سببية له حتى ينتقل منه واياما كان فلا انتقال قلنا لا نم
انتفاء السببية عن الجزء على تقدير عدم اتصال الاداء به وانما المنتفى عنه تقرر
السببية وهو لا ينافى الانتقال والحاصل ان كل جزء سبب على طريق الترتيب والانتقال
لكن تقرر السببية موقوف على اتصال الاداء فكان الجزء الذى يلى الاداء هو
السبب فيعتبر صفته من الصحة والفساد فان كان صحيحا بان لا يكون موصوفا
بالكراهة ولا منسوبا الى الشيطان كالظهر والفجر مثلا وجب المسبب كاملا
فلا يتأدى ناقصا وان كان فاسدا اى ناقصا بان يكون منسوبا الى الشيطان
كالعصر وقت الاحمرار وجب المسبب ناقصا فيجوز ان يتأدى ناقصا لانه
اداه كما وجب ولو لم يؤد فكل الوقت سبب للقضاء لان الانتقال من الكل
الى الجزء كان لضرورة وقوع الاداء خارج الوقت على تقدير سببية الكل وقد

زالت فى حق القضاء فيعود كل الوقت سببا فوجب القضاء بصفة الكمال حتى لا يجوز
قضاء العصر السابق فى وقت العصر اللاحق وقت الاحمرار فان قيل السبب وهو
كل الوقت ناقص بنقصان البعض فينبغى ان يجوز ذلك قلنا لما صار دينا فى الذمة
ثبت بصفة الكمال لان نقصان الوقت ليس باعتبار ذاته بل باعتبار كون
العبادة فيه تشبها بالكفرة فاذا مضى خاليا عن الفعل زالت محليته وبقيت
سببيته فكان الوجوب ثابتا بسبب كامل ولهذا يجب القضاء كاملا على من صار
اهلا للوجوب فى آخر العصر وقد يجاب بان الاجزاء الصحيحة اكثر فيجب
القضاء كاملا ترجيحا للاكثر الصحيح على الاقل الفاسد كذا ذكر فى التلويح قوله
وآخر وقت العصر وقت ناقص فان قيل يلزم ان يفسد العصر اذا شرع فيه فى
الجزء الصحيح ومدها الى ان غربت قبل فراغه منها قلنا لما كان الوقت متسعا
جاز له شغل كل الوقت فيعفى الفساد الذى يتصل به لان الاحتراز عنه مع الاقبال
على الصلوة متعذر لكن يشكل هذا بالفجر يعنى من شرع فى الفجر ومدها الى ان
طلعت ينبغى ان لا يفسد كما فى العصر اذا شرع فى الوقت الكامل ومدها الى ان
غربت فان فى الصورتين الشروع فى وقت الكامل فالفساد المعترض فى العصر
ان جعل عفوا ينبغى ان يجعل فى الفجر عفوا بعين تلك العلة قلنا فى العصر لما كان
له شغل كل الوقت فلا بد ان يؤدى البعض فى الوقت الكامل والبعض فى الوقت
الناقص فلا يفسد واما فى الفجر فان كل وقته كامل فيجب عليه اداء الكامل فى
الوقت الكامل فان اراد ان يشغل كل الوقت يجب عليه ان يشغله على وجه
لا يعترض الفساد بالطلوع على الكامل كذا فى التوضيح وقد يجاب عن اشكال
الفجر بان العصر يخرج الى ما هو وقت الصلوة فى الجملة بخلاف الفجر او بان
فى الطلوع دخولا فى الكراهة وفى الغروب خروجا عنها وذهب بعض المشايخ الى

زالت

ان ليس معنى سببية الجزء المتصل بالاداء ان السبب هو الجزء الذى قبيل الشروع بل معناه انه اذا شرع فكل جزء الى اخر الصلوة سبب لوجوب الجزء الذى يلاقيه ومحل لادائه وعلى هذا لا ايراد اصل السؤال فى العصر الممتد لان الجزء الذى طرء عليه الفساد بالغروب وجب بسبب ناقص كذا فى التلويح **قوله** فى معرض النقض اى فى مقابلته لان المفهوم من الحديث عدم الفساد فيهما بعروض الفساد وما ذكر فى الفجر مخالف له وبين النهى الوارد عن الصلوة فى الاوقات الثلث وهو حديث عقبة بن عامر الجهنى انه قال ثلث اوقات نهانا رسول الله عم ان يصلى فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تضيف اى تميل للغروب حتى تغرب كذا فى الهداية قيل التخصيص بالثلثة يفيد الانحصار وقد ذكر الاصحاب غيرها من الاوقات ما يكره فيها الصلوة وذلك يستلزم ابطال العدد المنصوص عليه شرعا واجيب بان غيرها ليس بمعناها لانه يجوز قضاء الفوايت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة فيها بخلاف الثلثة المذكورة فان ذلك لا يجوز فيها واذا كان المعنى مختلفا لا يلزم الابطال بل يكون كل واحد منهما ثابتا بدليل على حدة فاما الثلثة المذكورة فبدليل حديث عقبة واما غيرها فلما جاء فى الاحاديث من قوله عم لا صلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس وكذلك غيرهما **قوله** كما هو حكم التعارض التعارض تقابل الحجتين المتساويتين فى القوة على وجه يوجب كل واحد منهما ضد ما يوجبه الاخرى كالحل والحرمة بشرط اتحاد المحل والوقت فاذا وقع بين الآيتين بحيث لا يمكن التوفيق بينهما بوجه من وجوه المخلص فحكمه التساقط لامتناع العمل بهما للتنافى بينهما وباحديهما عينا لعدم الاولوية اذ التقدير هو المساوات بينهما فى القوة فيصار الى ما بعدهما من الحجة وهى السنة ان كان الحادثة ليست فى الكتاب واذا وقع

قوله

بين السنتين يصار الى اقوال الصحابة والقياس على حسب اختلاف فى ترتيب الحجج فان المصير بعد السنة الى قول الصحابى على الاطلاق اى فيما يدرك بالقياس وفيما لا يدرك عند ابى سعيد البردعى وعند الكرخى رح انما نقدم قول الصحابى على القياس اذا ورد فيما لا يدرك بالقياس واما فيما يدرك بالقياس نجعل القياس مقدما ولا نجوز تقليده هذا فيما اذا لم يعلم التاريخ بين الآيتين او بين السنتين واما اذا علم فالسابق منسوخ لا يعمل به واللاحق ناسخ يعمل به **قوله** اذ القياس رجح هذا الحديث اه لان اخر العصر ناقص فالجواز يناسبه واخر الفجر كامل فالفساد يناسبه **قوله** الى اداء المغرب فى الشرح سهو كما ان لفظ هذين فى المتن خطاء لانه جعل اداء المغرب غاية لجواز الفوايت مع ان الفوايت لا تجوز فى وقت الاحمرار وهو من اجزاء المغيا **قوله** يجب عليه قضاء صلوة ذلك الوقت خلافا لزفر رح فان عنده لا يجب القضاء لانه لا يجب الاداء لعدم القدرة قلنا انما يشترط حقيقة القدرة للاداء اذا كان هو الغرض اما ههنا فالغرض القضاء وقد وجد السبب فامكان القدرة على الاداء بامكان امتداد الوقت كاف للقضاء كمسئلة الحلف بمس السماء فانه ينعقد اليمين لامكان البر فى الجملة كما كان للنبى عم فامكان الاصل وهو البر كاف لوجوب الخلف وهو الكفارة على ان القدرة المعتبرة هى سلامة الآلات والاسباب فقط فقد وجدت ههنا فاما القدرة الحقيقية فانها مقارنة للفعل فلا تشترط لان العلة التامة تكون مقارنة للمعلول اذ لو كانت سابقة زمانا يلزم تخلف المعلول عن العلة التامة او نقول القضاء يبتنى على نفس الوجوب لا على وجوب الاداء كما فى قضاء المسافر والمريض الصوم كذا فى التوضيح فى بحث التكليف بما لا يطاق

باب الاذان

قوله وترنم عطف تفسير لطرب وهو مد الصوت فى غنائه والالحان جمع لحن والاغانى جمع الغنا بكسر الغين المعجمة والمد وهو قرائة الشعر

فلما اخذ منه وهو لا يخلوا عن التغيرات والتبديلات نهى المؤذن عنها فقوله فلا ينقص
شيئا جواب لشرط محذوف يدل عليه الفاء اى فاذا كان كذلك لا ينقص المؤذن منه
شيئا قوله ان يخفض بهما ثم يرفع الصوت بهما يعنى ان يقول المؤذن اشهد ان
لا اله الا الله مرتين فيخفض صوته ثم ان يقول اشهد ان محمدا رسول الله
مرتين كذلك ثم ان يرجع ويقول اشهد ان لا اله الا الله مرتين فيرفع صوته ثم ان
يقول اشهد ان محمدا رسول الله مرتين كذلك فيكون كله ثمانية وهو منهى
عندنا خلافا للشافعى رح قوله اى ترك كل واحد منهما انما قال ذلك لئلا
يتوهم ان معناه ترك احدهما اذ المقصود ههنا ترك كل واحد منهما لا ترك احدهما
وهو غير مذكور فى المتن قوله اذان الحى اى اذان الجماعة قوله واما فى القرى
يتصل بقوله فى مصر قوله فحكم المصلى فيها اى مسجدها قوله كما مر اشارة
الى قوله فيكره له ترك واحد منهما قوله وان لم يكن فيها مسجد كذا اى ان لم يكن
فيها مسجد فيه اذان واقامة قوله فمن صلى فى بيته الى آخره جملة جزائية لقوله
وان لم يكن فيها مسجد كذا باب شروط الصلوة قوله اى صلى قوم فى ليلة مظلمة
بالجماعة قد استشكلت صورة هذه المسئلة لانه وضعها فى الليل المظلمة
والصلوة فيها جهرية فح يعلمون حال الامام بصوته واجيب بان يكون الصلوة
قضاء او يكون الامام ترك الجهر نسيانا او بانهم عرفوا امامهم بصوته انه
قدامهم لكن لم يميزوا من صوته انه الى اى جهة توجه قوله بلا علم مخالفته
وفى بعض النسخ بلا علم مخالفته اى بدون علم مخالفته باب صفة الصلوة قوله
وهو شرط عندنا اى ليس بجزء من الصلوة بل هو خارج عنها كساير شروطها
من الطهارة واستقبال القبلة والنية وغيرها لقوله تع وذكر اسم ربه فصلى
وجه الاستدلال به انه تع عطف الصلوة على الذكر وهو تكبيرة الافتتاح

باتفاق

باتفاق المفسرين ولو كان ركنا لما جاز ذلك لانه يلزم عطف الكل على الجزء وفيه عطف
الشيء على نفسه لاشتمال الكل على جزئه ولانه لو كان جزءا الداخل فى قوله تع فصلى
فيلزم منه التكرار فى ذلك الجزء او المجاز ان اريد منه ماسوى الجزء والاصل
عدمهما مع ان الفاء يدل على التعقيب فلو كان ركنا لفات دلالتها عليه وعند
الشافعى هو ركن اى جزء من الصلوة وليس بخارج عنها لان الشروع حصل به
والشروع فى شيء يكون باول جزء منه فيكون ركنا فلهذا اشترط له ما شرط
لساير الاركان من الطهارة وغيرها قلنا ان تكبير التحريم عقد لافعال الصلوة
والشروع يحصل بعده باشارة الفاء فى فصلى واشترط الشرايط فى تكبيرة
الافتتاح لاتصالها بها لا لانه ركن وفائدة الخلاف تظهر فى جواز بناء النفل على
تحريمة الفرض بعد اتمامه من غير تحريمة مبتداة فانه غير جايز عنده لان ركن
الفرض لا يكون ركنا للنفل وعندنا جايز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل فان قيل
الاقسام العقلية ههنا اربعة بناء الفرض على الفرض وبناء النفل على النفل
وبناء الفرض على النفل وبناء النفل على الفرض وقد ذكر الاخير ههنا فهل يجوز
غيره من الاقسام الباقية ام لا فالجواب ان بناء الفرض على الفرض جوزه ابو اليسر
فى مبسوطه ونفاه القاضى ابو زيد فى الاسرار وفخر الاسلام فى اول الجامع وبناء
النفل على النفل يجوز واما بناء الفرض على النفل فقيل لم يوجد فيه رواية والظاهر
عدم الجواز لان بناء المثل على المثل والاضعف على الاقوى معقول وموافق للاصول
لان الشيء يجوز ان يستتبع مثله او ما هو دونه واما ان يستتبع ما هو فوقه فلا يجوز
لان فيه جعل الاقوى تابعا للادنى كذا فى الشروح قوله فعلم ان مراعات
الترتيب واجبة مطلقا فلا حاجة الى قوله فيما تكرر قال صاحب النهاية فى قوله
صاحب الهداية ومراعات الترتيب فيما شرع مكررا احترز به عما شرع غير مكرر

فيها

كالركوع بعد السجود فانه لا يقع معتدا به بالاجماع فعلم منه ان مراعات الترتيب مما بين
الاركان ليست بواجبة في كلها بل في بعضها فرض كما ذكر في النهاية فالحاصل ان الترتيب
فيما يتكرر في الصلوة فالترتيب في البعض فرض كما اشار اليه صاحب النهاية وفي
البعض واجب كما ذكر في سجود السهو فاحترز بقوله فيما تكرر عن البعض الذي هو
الفرض واما وجوب ترتيب القسم الاخر فقد اكتفى بذكر بعضه في باب سجود السهو
وان كان المناسب ان يذكر جميعه ههنا فقول الشارح العلامة قوله فيما
يتكرر ليس قيدا يوجب نفي الحكم عما عداه حسن واما قوله ان مراعات
الترتيب واجبة مطلقا فليس بجيد واما قول الذخيرة فيحتمل ان يكون مبناه
على اختلاف الروايتين عن علمائنا مع امكان التخصيص في الترتيب
لا يقال ان قول صاحب النهاية في باب سجود السهو في وجوب السجدة او سجد
قبل ان يركع مخالف لما ذكره ههنا وهو قوله كالركوع بعد السجود لا يقع معتدا
به بالاجماع لانا نقول مراده ثمة وقوع الركوع بين السجدتين كالقيام بينهما
لانه لو وقع الركوع بينهما يمكن ان يقال وقع بعد السجدة واما وقوع الركوع
بعد السجدتين ففاسد كما هو المراد ههنا قوله ذكر في الهداية ان قرأة التشهد
في القعدة الاولى سنة وفي الثانية واجبة اعلم ان المذكور في الهداية ههنا
وجوب الثانية فقط لا سنية الاولى فلما لم يذكر قرأة الاولى فهم الشارح ان غير
المذكور سنة وليس كذلك اذ من عدم الذكر لا يلزم ان لا يكون واجبا لان
مقصوده ههنا لم يكن ذكر جميع الواجبات بل بيان ان ما سوى المذكور من
من القرأة والركوع والسجود وغيرها ليس بمنحصر في السنة وذلك يحصل بارادة
صورة واحدة ولهذا صرح وجوبهما في باب سجود السهو وصححه على وجه
الاستحسان واشير على ما ذكرناه في شرحها فعلى هذا لا مخالفة بين الوقاية والهداية

فليتامل

فليتامل قوله وعند الشافعي رح لا فرق بين الفرض والواجب على ما عرف في اصول
الفقه ذكر فيه ان الفرض حكمه اللزوم علما بالعقل وتصديقا بالقلب وهو الاسلام
وعملا بالبدن وهو من اركان الشرايع ويكفر جاحده ويفسق تاركه بلا عذر و
اما حكم الوجوب فلزومه عملا بمنزلة الفرض لا علما على اليقين لما في دليله من
الشبهة حتى لا يكفر جاحده ويفسق تاركه اذا استخف باخبار الاحاد فاما متأولا
فلا وانكر الشافعي رح هذا القسم والحقه بالفرايض وقال انهما مترادفان يطلقان
على معنى واحد وهو ما يذم تاركه شرعا سواء ثبت بدليل قطعي او ظني وفيه بحث
طويل ينظر ثمه قوله المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله اكبر ولا في باء
اكبر لان المد في اوله خطاء من حيث الدين لكونه استفهاما فيكون شاكا في كبريائه تع
وهو كفر اذا تعمده وفي آخره لحن من حيث اللغة لانه عدول عن سنن الصواب
في اللغة لان افعل التفضيل لا يحتمل المد فان فعل لا يكون شارعا في الصلوة عند
بعض مشايخنا وهو قول الفقيه ابي جعفر رح وتفصيل الكلام في ذلك ان
الله اكبر مركب من لفظين ولكل منهما اول وآخر ومد الاول من الاول عمدا كفر
لشكه في كبريائه تع وغير عمد مفسد للصلوة ومد الآخر منه لا يعتبر لانه اشباع
والحذف اولى ومد الاول من الآخر عمدا كمد الاول ومد الآخر منه اختلف فيه
قال بعضهم يفسد الصلوة وقال بعضهم لا يفسد وجزم الراء من التكبير اولى
من التحريك كذا في شروح الهداية قوله والتوجيه اني وجهت بعد التحريمة
اي المراد بالتوجيه ان يقرأ قوله تع اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض
حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين
لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين قال شيخ الاسلام ولو قال وانا
اول المسلمين اختلف المشايخ فيه منهم من يقول تفسد صلوته لانه كذب في صلوته

ومنهم من يقول لا تفسد لانه يحتمل على انه اراد به قراءة القران لا الابتداء عن نفسه
قوله فلا يسال شيأ مما يسأل من الناس كقوله اللهم زوجنى فلانة واللهم ارزقنى
على الاصح لانه يستعمل فيما بين العباد يقال رزق الامير الجيش وانما نهى عن
مثل هذا مع انه فى اخر الصلوة تحرزا عن فساد الجزء الذى يلاقى كلام الناس لا
جميع الصلوة بالاتفاق لانه بعد التشهد فان الادعية التى تشبه كلام
الناس انما تفسد الصلوة اذا كانت قبل تمام فرايض اما اذا كانت بعد التشهد لا
لان حقيقة كلام الناس بعد التشهد لا يفسدها فكيف يفسد ما يشبهه
فصل قوله لترك الواجب وهو قراءة الفاتحة قوله وسكوت
الامام ليقرأ المؤتم جواب عن سؤال نشأ من قوله عم مالى انازع فى القرآن
تقديره انه لو سكت الامام وقت قراءة المؤتم خلفه لا توجد المنازعة
لان المراد من المنازعة قراءتهما معا وجوابه ما ذكره من انه لو جاز ذلك لزم
قلب الموضوع لانه يلزم منه متابعة الامام للمؤتم فيلزم كون الامام تابعا
والمؤتم متبوعا والامر بالعكس ولفظة ما فى مالى انازع على صيغة المجهول
استفهامية صورة لكن فيها نهى معنى اى لا تنازعوا فى القران والحديث
ورد حين قراءة الصحابة خلفه عم قوله فيصلى سرا اى يصلى على النبى عم سرا
فى نفسه من غير تكلم بلسانه ليكون مؤتمرا بموجب الامرين احدهما انصتوا
والاخر صلوا بقدر الامكان قوله وهو قريب من الواجب تذكيره باعتبار
تاويل الفعل اى فعل الصلوة بالجماعة فعل مسنون مؤكد قريب من الواجب
وانما قال قريب منه لان قوله مؤكدة معناه قوية تشبه الواجب فى القوة
لانها من سنن الهدى قوله والخلفية مجرور معطوف على عدم الماء اى عند
الخلفية فى التراب وقوله عند ناظرف لمطلقة واحترز به عن قول الشافعى رح

فان الخلفية عنده ضرورية لا مطلقة كما فى التيمم ولا يجوز الخلفية منصوبا او
مرفوعا حملا على لفظ اسم ان او على محله وفى التراب خبره ولفظ عند ناظرفا للجملتين
لان الخصم قايل بخلفية التراب عند عدم الماء الا انها ضرورية لا مطلقة عنده
على ما ذكر فى باب التيمم اللهم الا ان يقال ان المجموع من حيث هو مجموع من
الاطلاق والخلفية فى التراب توجد عندنا لا عنده او يكون الواو فى
والخلفية بمعنى مع فح يجوز ان يكون لفظة عند ناظرفا للمجموع فليتامل
اعلم ان كون الخلفية فى التراب مذهبهما واما عند محمد رح فالخلفية فى
التيمم لا فى التراب فاشار الى ترجيح الاول بقوله والخلفية فى التراب والفرق
بينهما انه لو كان الخلفية فى التراب يكون الطهارة مطلقة قوية
فيجوز اقتداء المتوضى بالمتيمم لانه ح يكون التراب كالماء فى العمل واما
لو كان الخلفية فى التيمم تكون الطهارة به ضعيفة وبالماء قوية فلا يجوز
اقتداء المتوضئ بالمتيمم كذا ذكر فى الشروح قوله بناء على فعل الرسول عم
وهو ما روى انه عم صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام وهو حجة
على محمد رح فى عدم الجواز عنده فان قيل هذا حديث مضطرب فان بعض
الروايات تدل على ان الامام كان ابابكر وبعضها على انه كان النبى عم فكيف
يصح الاستدلال به اجيب بان الخطابى فى شرح الصحيح رجح هذه الرواية
التى اخذ بها ابو ح وابو يوسف وهى رواية عبد الله بن عقبه لفقهه وايقانه
كذا فى شرح الهداية قوله لان الواجب تاخيرهن بالنص دليل لعدم اقتداء
رجل بامراة وهو قوله عم اخروهن من حيث اخرهن الله تع والحديث
مذكور فى بعض النسخ وفى البعض لا فلذلك ذكرته واما دليل عدم جواز
اقتداء رجل بصبى فيند رج فيما ذكر بعده وهو قوله لان بناء القوى على

قوله
قوله

الضعيف لا يجوز الشركة في الاداء منصوب معطوف على الاشتراك في التحريمة
قوله وقد فرغ الامام حال عن ضمير التثنية فاللاحق مبتدأ ولفظه ان في قوله
وان لم يكن للوصل لا للشرط وقوله فله امام حكما خبر المبتداء وقوله فانه
التزم دليل لما سبق من ان له اماما حكما قوله فالمسبوقان مبتدأ ولفظة
ان في قوله وان كانا مشتركين في التحريمة للوصل وقوله اذ سابحريمتهما
تعليل للاشتراك في التحريمة مقدم على الخبر وقوله فليسا مشتركين خبر
للمبتداء المذكور قوله فان محاذات المراة الامام بنصب الامام على انه
مفعول محاذات بيان لشمول الشركة بين الامام والماموم على تفسيرين بلا
اشتراك بينهما تحريمة واداء على التفسير المذكور قوله وكل من اقتدى بالجر
معطوف على الامام الاول قوله ولا شركة بينهم في التحريمة حال عن قوله
فالشركة ثابتة في الاداء قوله والامام الاول مبتدا وقوله ومن اقتدى
معطوف عليه وقوله لم يبنوا تحريمتهم خبره قوله لو كانت المراة اى
لو وجدت قوله اما من المقتدين بكسر الهمزة بيان لاحدى الطائفتين قوله
نحاذت الطايفة الاخرى بنصب الطايفة اى حاذت تلك المراة الطايفة
الاخرى قوله يفسد جواب للو قوله ولو قيل الشركة في التحريمة ثابتة
تقديرا حاصل السؤال انه لا نم عدم وجدان الشركة بينهم تحريمة فيما سبق
من مسئلة الاستخلاف لان من اقتدى بالخليفة مقتد معنى بالامام الاول
تقديرا فيكون تحريمة الخليفة وتحريمة من اقتدى بالخليفة وتحريمة الامام الاول
وتحريمة من اقتدى مشتركة فيكون الشركة في التحريمة ثابتة منهم فاحتج
الى ذكرها لكونها لازمة للشركة في الاداء وحاصل الجواب انه لما لم توجد
الشركة في الاداء بدون الشركة في التحريمة على ما ذكر من اللزوم لا احتياج

الى

الى ذكر الشركة في التحريمة بل يكفي ذكر الشركة في الاداء كما ذكر لكن يمكن ان يقال
الاحتياج اليه لتصريح ما هو ثابت بطريق الاستلزام قوله هذا اذا نوى
الامام امامة المراة اعادة لما ذكر اولا بلا دليل على الوجه الاتم بدليل قوله

باب الحدث في الصلوة

ان شاء يتم حيث توضأ اى ان شاء يتم صلوته
في مكان توضأ فيه فحيث للمكان ههنا قوله وفي الثاني اداء الصلوة في
مكان واحد اعترض عليه بان في العود الى مكانه مشيا في الصلوة من غير
حاجة اذ الاداء في المنزل صحيح وذلك مفسد للصلوة واجيب بان المشي غير
موجود حكما لان حرمة الصلوة تجعل الاماكن المختلفة كمكان واحد
ولهذا صح النفل على الدابة قوله نوما لا ينقض وضوءه بان نام قايما
او راكعا او ساجدا غير مفترش ذراعيه على الارض

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

قوله لانه من الاذكار اذ المتشهد يسلم على النبي عم
وهو اسم من اسماء الله تع وانما اخذ حكم الكلام بكاف الخطاب وانما
يتحقق معنى الخطاب فيه عند القصد فاذا كان ناسيا الحقناه بالاذكار واذا كان
عامدا الحقناه بالكلام عملا بالشبهين قوله بل هو كلام وتخاطب لان رد
السلام بكاف الخطاب موضوع للجواب [illegible] يدل عليه تقديم الخطاب
وتاخير السلام بخلاف السلام فانه قد يكون من الاذكار كما في التشهد
وانما قلنا بكاف الخطاب لان رد السلام بغير الكاف يكون من الاذكار
كما يقول المتشهد السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فينبغي ان
يكون مثل السلام في الحكم ثم ان المفهوم من قوله ويخطر ببالي ان هذا
الجواب لم يكن ان يخطر ببال الغير مع انه مذكور في الشروح المتقدمة
اللهم الا ان يكون بطريق التوارد قوله نحو اللهم زوجني فلانة هذا

انما يفسد الصلوة اذا كان قبل التشهد واما اذا كان بعده فلا كما ذكرنا في آخر
صفة الصلوة. قوله. فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ذكر في
الخلاصة هذا اذا نوى بقلبه اما اذا نوى بلسانه وقال نويت ان اصلي
الظهر انتقض ما صلى ولا يجتزئ به. قوله. وتجوز فيها الفتح على القياس
لان القياس ان يجئ الموضع على وزن مفعل بفتح العين اذا كان عين المضارع
مفتوحا او مضموما ومجيئه على وزن مفعل بالكسر يخالف القياس والمسجد
بكسر العين من هذا القبيل لان مضارعه يجئ مضموم العين الا انه يجوز
استعماله على الاصل. قوله. اراد والمعنى المشهور اى المعنى الذى يتبادر الفهم
اليه عند الاطلاق وهو المكان المبنى المعد للصلوة. قوله. وهو خلاف
القياس جملة حالية معترضة بين المستثنى والمستثنى منه. قوله. وفي
المعنى الاول استمروا على القياس اى اذا قالوا المسجد بالفتح ارادوا موضع
السجود فقط لا غير. قوله. والمراد من المسجد ههنا اى في قول المص
في مسجده بفتح العين قوله امام المصلى بفتح الهمزة اى قدامه قوله
حيث كان اى من اى موضع كان. قوله الموضع مبتداء والذى صفته ويقع
عليه النظر صلة للموصول وجزاء مقدم لقوله اذا كان وله حكم موضع
السجود خبر المبتداء المذكور والفرق بين موقع نظر المصلى وبين موضع
سجوده اذا كان ناظرا فيه ان الاول اعم من الثاني لان موقع نظره قد
يوجد بدون موضع سجوده ولا يوجد موضع سجوده اذا كان ناظرا فيه
بدون موقع نظره لان المراد من موقع نظره ما يتعلق به شعاع بصره سواء
كان ذلك المتعلق موضع سجوده او لا والمراد من موضع سجوده ما يقع
سجوده فيه مع اعتبار النظر فيه. قوله. فلا يأثم على الرواية الاولى اى على

الرواية التي اعتبر فيها موضع سجوده حقيقة ولم يعتبر موقع نظره. قوله. اما
على الثانية اى على الرواية التي اعتبر فيها موقع نظره مطلقا. قوله. اخذا
بالرواية الثانية منصوب على انه مفعول له لقال قوله هذا في الطيلسان
ذكر في النهاية في باب اليمين الطيلسان تعريب تالشان وجمعه طيالسة والهاء
في الجمع للعجمة لانه فارسي معرب وهو من لباس العجم مدور اسود ومنه
قولهم في الشتم يا ابن الطيلسان يراد انك عجمي والطيالسة لحمتها وسداها
صوف كذا في الصحاح والمغرب فعلم من هذا التقدير ان الطيلسان لا كم له
قوله. ويضم طرفيه اى من غير ان يضم. قوله. اتقاء التراب اى لاتقائه
عن التراب. قوله. وقيل ليه بالياء المنقوطة بنقطتين تحته اى طي رؤس
الشعر الى جانب اصوله وفي بعض النسخ لفه بالفاء والمراد من العقص ههنا
ان يكون المصلى معقوص الشعر لا ان يكون ينشئ العقص في الصلوة لانه عمل
كثير يبطل الصلوة. قوله. مع لي عنقه اى تحويله باب الوتر
والنوافل قوله. والاصح انه يسكت انما قال والاصح لان فيه اختلافا قال
بعضهم يقعد تحقيقا للمخالفة لان الساكت شريك الداعي الا يرى ان المقتدى
لا ياتي بالقراءة وهو شريك الامام وقال بعضهم يسلم قبل الامام لان الامام
اشتغل بالبدعة فلا معنى لانتظاره قوله لانه لم يشرع في الشفع الثاني
دليل لعدم القضاء في الثاني قوله حتى لا يصح بناء الشفع الثاني على الشفع
الاول اى لا يصح اداء الشفع الثاني من غير ان يجدد تحريمة له قوله. وفي
ركعة واحدة لا اى ترك القراءة في ركعة واحدة لا يبطل التحريمة قوله
بل يفسد الاداء اى اداء ما ترك القراءة فيه. قوله. فيصح بناء الشفع الثاني
اى على الاول من غير ان يجدد تحريمة له. قوله. وعند ابى يوسف رح في اربع

مسائل اى يقضى عنده اربعا فى اربع مسائل وهى الاربعة الاخيرة التى وجد ترك
القرأة فى الشفعين فيهما كلا او بعضا على ماذكره الشارح قوله يوجد الترك
فى الشفعين صفة للمسائل قوله وفى الباقى ركعتين اى فى الباقى من قضاء
الاربع على القولين يقضى ركعتين قوله وست مسائل عند ابى ح اى الباقى
من قضاء الاربع ست مسائل عنده وهى الاربعة الاولى مع الاوليين من
الاربعة الاخيرة على تقرير الشارح قوله واربع عند ابى يوسف اى الباقى من
قضاء الاربع عنده اربع وهى الاربعة الاولى على تقريره ايضا قوله وعند
محمد ركعتين فى الكل اى يقضى عند محمد رح ركعتين فى الصفة كلها وانما قلنا
على ماذكره وعلى تقريره لان ترتيب المتن ليس كترتيب الشرح فى التقرير وينبغى
للشارح ان يبين عبارة المختصر على ماذكر لانها ليست بظاهرة على بعض
المشتغلين قوله والنبى عم لم يواظب عليها روى انه عم خرج ليلة من
بين العذر جواب عن سؤال مقدر تقديره كيف يكون التراويح سنة مع ان
النبى عم لم يواظب عليها روى انه عم خرج ليلة من ليالى رمضان وصلى
عشرين ركعة فلما كانت الليلة الثانية اجتمع الناس فخرج وصلى بهم
عشرين ركعة فلما كانت الليلة الثالثة كثر الناس فلم يخرج قال عرفت
اجتماعكم لكنى خشيت ان يكتب عليكم وكان الناس يصلونها فرادى
الى زمن عمر فقال عمر انى ارى ان اجمع الناس على امام واحد فجمعهم
على ابى بن كعب فصلى خمس ترويحات عشرين ركعة

باب ادراك الفريضة

قوله فى الثانى اى الفجر وقوله فى الثلاثى اى المغرب قوله والقطع
جواب عن سؤال مقدر تقديره ان الصلوة بالجماعة سنة فكيف يجوز
ابطال صفة الفرضية لاقامة السنة وهو منهى لقوله تع ولا تبطلوا

اعمالكم وتقرير الجواب ان القطع وان كان ابطالا صورة لكنه ليس بابطال معنى
لان الابطال لقصد الاكمال لايكون ابطالا كهدم المسجد للبناء والصلوة بالجماعة
فضل على المنفرد بسبع وعشرين درجة فيجوز النقض لادراك ذلك قوله
حتى يصير ركعتان نافلة فان قيل كيف يستقيم هذا على مذهب محمد رح فان
الاصل عنده ان صفة الفرضية اذا بطلت بطل اصل الصلوة اجيب بان ذلك
مذهبه فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن عهدة ما عليه بالمضى فيها كما
اذا قيد الخامسة بالسجدة وهو لم يقعد فى الرابعة وههنا يتمكن من ذلك
وفرق بينهما بان ابطال صفة الفرضية لاحراز الجماعة باطلاق من الشرع
لانه جاز قطعها لحطام الدنيا حتى قيل لاجل درهم فلان يجوز لاحراز
الفضيلة اولى بخلاف ابطالها فى تلك الصلوة فانه ليس باطلاق من الشرع
كذا فى شروح الهداية قوله ان خرج عند الاقامة لايتهم هذا اذا كان معلوما
بانه مقيم لجماعة اخرى اما اذا لم يعلم فيتهم البتة الا ان يكون التهمة
اعم من ان يكون من قبل الشرع او من قبل الخلق قوله وهو الجماعة التى
تتفرق بغيبته اى الاكمال لاجل الجماعة التى تتفرق بغيبته ويكون
صلوتهم فرادى لا لاجل نفسه لان الاكمال لنفسه يحصل فى مسجد
اذن فيه بان يصلى مع الجماعة فيه قوله لايحترز ماذكرنا لانه كان
سببا لتفرق الجماعة فجوزى بالحرمان قوله فان النافلة لم شرع ثلث
ركعات هذا يشكل بالوتر لانه سنة عندهما لايقال انه سنة عندهما
وبحثنا فى النافلة لان السنة نافلة كما قال صاحب الهداية السنن الرواتب
نوافل ليلة التعريس التعريس النزول فى اخر الليل فقد وقع ذلك على النبى عم
فى غزوة ففاتت الفجر وقضى بالجماعة قوله فمن هذه الاحكام اشارة الى

القضاء بالجماعة والجهر فيه في الصلوة الجهرية والاذان والاقامة للقضاء
ولا يدخل في الاشارة قضاء السنة لانه وان كان من الاحكام المذكورة
لكنه لا يعدى عن مورد النص فلما فهم من قوله يعدى عنه الى غيره من الصلوات
مطلق التعدى اراد ان يبين انه ليس على اطلاقه بل هو ما عدا قضاء سنة
فقال وهي ما عدا الى آخره **قوله** ان سنة الفجر آكد من سائر السنن يمكن
ان يقال لا نم ذلك لانه ذكر في شروح الهداية ان التطوع قبل الظهر آكد
لان لهما زيادة مزية قال عم صلوهما وان طردتكم الخيل وقال عم من
ترك الاربع قبل الظهر لم ينله شفاعتي وهو وعيد عظيم ودلالته
على وكادة الاربع اقوى من الاول انتهى الكلام فعلم منه ان الاربع قبل
الظهر آكد من سنة الفجر الا ان يوجد فيها حديث آخر يدل على وكادتها
ولم يعرف ذلك **قوله** فلا يلزم من شرعية قضائها شرعية قضاء سائر
السنن لان سائرها ليس بنظير لها في الاكدية وشرط القياس ان يكون
الفرع نظير اللاصل بخلاف الفرايض فانها متساوية في الفرضية فلا يكون
بعضها اقوى من بعض آخر فعدى عن الاصل الى الفرع **قوله** ولا من قضائها
بتبعية الفريضة قضاؤها بدون الفرض لعدم مماثلة تامة بينهما
لان الاول يتقوى بمقارنة الفرض مع الاكدية فلا يعدى عنه **باب
قضاء الفوايت قوله** هذا تفريع قوله حديثة كانت او قديمة اعلم ان
هذا المحل لا يخ عن الاضطراب لان الضمير في كانت لو عاد الى الست لا يستقيم
هذا التفريع لان سقوط الترتيب ح يكون لكثرة الحديثة لا لكثرة
القديمة والكلام في الثانية لا في الاولى وكذا لا يناسب للمتن ما نقله
الشارح عن الجامع الحسامي لان المفهوم من المتن جواز اطلاق الحديثة

والقديمة على الست والمفهوم مما نقله عنه خلافه وهو ظ وان عاد الضمير الى
الى الفوايت لا يرتبط الكلام بما قبله على وجه يزيل الفساد فليتامل وعبارة
الهداية واضح فيه وهي انه لو اجتمعت الفوايت القديمة والحديثة قيل
يجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوايت وقيل لا يجوز ويجعل
الماضي كان لم يكن زجرا له عن التهاون ولو قضى بعض الفوايت حتى قل ما بقي
عاد الترتيب عند البعض وهو الاظهر **باب سجود السهو قوله** لكن بتاخير
السلام يجب سجود السهو في هاتين الركعتين هذا من قبيل المصادرة على
المطلوب لان المقصود من هذا الكلام اثبات الركعتين بضم السادسة
الى الخامسة فكيف يصح اطلاق الركعتين قبل الثبوت وكذا الكلام فيما
بعده في الموضعين ولو ترك لفظ الركعتين في تلك المواضع لحصل
مقصوده في الدليل فليتامل **قوله** ولو جلس من القيام وسجد للسهو
لم يؤد السجود على الوجه المسنون وهو الجلوس على الركعتين وهو لا
يحصل الا بضم السادسة الى الخامسة **قوله** فلا بد ان يضم سادسة
يفهم منه ان الضم واجب ويفهم من قوله اكد انه سنة ولفظ الاصل
يدل على الوجوب فانه قال فيه عليه ان يضيف وكلمة على للوجوب
قوله ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجدد التحريمة يجوز
لبقاء التحريمة لكن ينبغي ان يعيد سجدتي السهو لانه لما بنى حصلت
السجدتان في وسط الصلوة فلا يعتد بهما وكان عليه الاعادة **قوله**
حتى يكون تحريمته باقية كما مر اشارة الى ما ذكره قبله من قوله
ان سجد للسهو بعد ذلك السلام يحكم بانه لم يخرج عن الصلوة **قوله**
لان المفروض انه لم يغلب احد الظن فيبني على الاخر لانه قال وان لم يغلب

اخذ الاول فعلم منه ان الظن ههنا بمعنى التوهم كما صرح فى الهداية واما الظن
الاول فهو باق على معناه الاصلى وهو رجحان احد الطرفين على الآخر لان
البناء على الموهوم لا يجوز باب الصلوة المريض قوله، واما عند محمد رح فالمعتبر
الاوقات ثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اغمى عليه عند الضحوة ثم افاق من الغد
قبل الزوال بساعة فهذا اكثر من يوم وليلة من حيث الساعات فلا قضاء
عليه فى قولهما وعلى قول محمد يجب عليه القضاء لان الصلوات لم تزد على
خمس قوله وذا اشارة الى الايماء على ظهره متوجها الى القبلة كما
ان كذا اشارة الى التوجه الى القبلة فقوله ذا مبتداء واولى خبره باب
سجود التلاوة قوله، لا فى الصلوة ولا بعدها اى لا يسجد الامام ولا
المأموم فى الصلوة ولا بعد الفراغ قوله، لا يقضى خارج الصلوة لان معنى
الصلوتية ان تكون التلاوة الموجبة لها من افعال الصلوة ولها مزية
الصلوة فكان وجوبها كاملا وما وجب كاملا لا يتأدى ناقصا، قوله
او سمع من امامه واقتدى به فى ركعة اخرى والاولى ان يقول من امام بغير
اضافة الى الضمير لانه ليس الامام اماما له وقت سماع السجدة منه فاضافته
اليه باعتبار ما يؤول اليه ثم اعلم ان المراد بوجوبها فى الصلوة وجوبها
فيه مطلقا اى سواء كان فى صلوة السامع كما فى الصورة الثانية فلا اشكال
قوله، وان عاد فى مجلس هذا معنى قول صاحب الوقاية بعد كررها
فى مجلس وقوله او صلوة معنى قوله قبله تلاها ثم شرع فى صلوة واعادها
وحكم المسئلتين واحد وهو الكفاية بالواحدة وقوله اى قرأ فى غير الصلوة
تفسير لقوله او صلوة فقط وانما تعرض بتفسيره دون ما قبله وهو قوله
وان عاد فى مجلس لظهوره قوله، ان الاول فى غير الصلوة ليس المراد من

الاول ما ذكره بقوله فى مجلس بل غير هذا فليتأمل فانه دقيق قوله، وان كرر فى
ركعة اخرى ان كان معطوفا على قوله ان كرر فى ركعة واحدة لا بد له من جزاء
ولم يوجد وان لم يكن معطوفا على الجملة المتقدمة وله جزاء فى الاصل وهو
فكذا او نحوه مما يدل على الاكتفاء بالواحدة الا ان الكاتب لم يكتب سهوا منه
ولا يجوز ان يكون مقدرا لعدم العلم به والحاصل ان الركعتين كالركعة
الواحدة فى الاكتفاء بالواحدة عند ابى يوسف رح خلافا لمحمد رح قوله
لا يتحد حكما صفة لمكان قوله، بدلالة صحة الاقتداء يعنى اذا اقتدى رجل
من زاوية اخرى منه يجوز اقتداؤه لكونهما فى مكان واحد حكما، قوله
بخلاف المخيرة يعنى اذا قال الرجل لامرأته القاعدة طلقى نفسك ان شئت
فقامت عن مجلسها قبل التطليق بطل خيارها لان القيام دليل الاعراض
ثم اما ههنا فلا يختلف بمجرد القيام لانه مستحسن فى الاتيان بالسجدة
لان الخرور الوارد فى القرآن سقوط من القيام يدل عليه ما ذكر فى الفتاوى
من انه اذا اراد ان يسجد للتلاوة فالمستحب ان يقوم ثم يسجد قوله،
لانه يشبه الاستنكاف يعنى ان الاستنكاف عن امر الله تع حرام لانه
كفر فيكون ما يشبهه مكروها باب صلوة المسافر قوله، لان الاقامة
اصل لان المرء مولود على الاقامة والسفر عارض يحصل عند الانتقال الى
مكان بينه وبينه مدة السفر واهل الاخبية وهم اهل الكلاء لا يقصدون
ذلك وانما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين
ابدا، قوله، والبغى مستدرك لان من حاصره لما لم يكن من اهل الخباء
خرج بقوله وهو خباء على ما فهم من المتن وعلى ما يشير اليه بقوله فعلم
لان الخباء من سكن فى صحراء دارنا بالخيمة وامثالها لاجل مواشيه

بل جعل لفظة ان للوصل فلا يستقيم المعنى
وهو ظ على من له تامل فى الجملة فالظاهر انه
معطوف ع ع ع ع

فلا يتم الاقامة وليس محاصر اهل البغي في دارنا كذلك فلا يتم بل فعلى هذا لا احتياج
ايضا الى قوله لا بدار الحرب هذا انما يستقيم اذا فسر الخباى بما ذكر اما اذا
فسر بمن يسكن في الخباء مطلقا يكون محاصر اهل البغي خباى فيخرج بقوله
والبغي فلا يكون مستدركا فعلى هذا التفسير يكون الخباى على ثلثة اقسام
منهما من يسكن في صحراء دارنا لاجل مواشيه وكسب الهواء الجديد
فهم لا يقصرون اذا نووا الاقامة نصف شهر في اخبيتهم ومنها من يحاصر
اهل البغي في دارنا ومنها من يحاصر اهل الحرب في دار الحرب فهما لا يصيران
مقيمين بنية الاقامة في اخبيتهم لتردد امرهما بين القرار والفرار هذا
هو الظاهر لكن ينبغي للشارح ان يقول وعلم بالواو لا فعلم بالفاء يعرف
وجهه بالتامل قوله وقوله كمن طال مكثه بلا نية مستدرك يعرف
بالتامل فالاولى ان يكتفى بقوله لما فهم الى آخره قوله وبعد الوقت لا يتغير
فرضه اصلا فاذا لم يتغير كان اقتداؤه به فاسدا لاستلزامه احد المحذورين
لانه ان سلم على الركعتين كان مخالفا للامام وهو مفسد وان اتم اربعا
خلط النفل بالمكتوبة قصدا اذا القعدة الاولى فرض في حقه نفل في حق
الامام وكذلك القراءة في الاخريين فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في
حق القعدة ان اقتدى به في اول الصلوة او القراءة ان اقتدى به في الشفع
الثاني قوله يبطل الوطن الاصلي الاول هذا انتقل عن الاول باهله واما
اذا لم ينتقل ولكن استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول
بل يتم فيهما كذا في شرح ملتقى النيرين قوله وليس بينهما مدة سفر
فيه نظر لانه لو لم يكن بينهما مدة سفر وسافر من الثاني الى الاول لا يكون
مسافرا فلا يتصور البطلان بمثله وان سافر من الثاني الى الجانب الآخر

وفي كلام المحشي نظر فتامل والله اعلم

غير موضع الاقامة ودخل موضع الاقامة الذي سافر منه يكون البطلان بالسفر
لا بالمثل والكلام فيه اما اذا كان بينهما مدة سفر فسافر من الثاني الى الآخر لا بد
منه نية الاقامة في الموضع الذي دخله لانه قد بطل بمثله ذكر في شرح الغزنوي
هل من شرط وطن الاقامة تقدم سفر عليه فيه روايتان احديهما لا يكون الا بعد
السفر ثلثة ايام والثانية يكون وطنا وان لم يتقدمه سفر ولم يكن بينه و
بين اهله ثلثة ايام فعلم منه ان عدم شرط مدة السفر فيما بين وطن الاقامة
وبين اهله لا بين وطني الاقامة فعلى هذا لا يظهر فائدة لهذا القيد بل ذكره
يوهم عدم جواز عكسه اللهم الا ان يعود ضمير التثنية الى الوطن الاصلي مع
وطن الاقامة لكنه بعيد فليتامل باب الجمعة قوله ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود انما افرد اقامة الحدود بالذكر مع انها من الاحكام لان تنفيذ
الاحكام لا يستلزم اقامة الحدود فان المرأة اذا كانت قاضية تنفذ
الاحكام وليس لها ان تقيم الحدود وكذلك المحكم واكتفى بذكر الحدود
عن القصاص لانهما يقترنان في عامة الاحكام فذكر احدهما كان مغنيا عن
الآخر قوله اذا اجتمع اهله المراد من الاهل من يجب عليه الجمعة
لا كل من يسكن في ذلك الموضع من الصبيان والنساء والعبيد لان من يجب
عليهم يجتمعون فيه عادة قوله فلا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وهو
مقدار ثلث ايات عند الكرخي وقيل مقدار التشهد قوله اذا حضروا
وادوا الجمعة صارت فرضا لانه لو لم يقع فرضا لكان حرجا وذلك
خلف باطل اعلم انه لا يشترط اداء الجمعة في صيرورتها فرضا عليهم بل يكفي الحضور
على ما ذكر في الهداية فح لا احتياج الى قوله وادوا الجمعة قوله الا اذا كان
مصر له جانبان بان يكون في بلدة فيها نهر كبير او سور ونحوهما وان لم يكن

فرضا عليهم يعني ان سقوط الجمعة عنهم لدفع الحرج عنهم فاذا تحملوا الحرج تقع

بهذه الصفة فصلوا فی موضعین فالسابقة صحیحة وان اذوا معا وجهلوا
السابقة بطلتا عنده کذا فی شرح الملتقی وفی الخلاصة تفریق صلوة العید جایز
اتفاقا قوله هذا عند ابی ح رح هذا اذا امکن ان یدرکها واذا لم یمکنه
لبعد المسافة فالمشایخ رح اختلفوا فیه علی قوله باب العیدین قوله
عیدان اجتمعا فی یوم واحد المراد من اجتماع العیدین کون یوم الفطر او الاضحی
یوم الجمعة فالمراد من احد العیدین الجمعة والآخر الفطر او الاضحی وهما واحد
فکونهما عیدا وغلب لفظ العید لخفته کما فی العمرین لابی بکر وعمر او الذکوریة
کما فی القمرین للشمس والقمر قوله فالاول سنة والثانی فریضة المراد
من الاول صلوة العید لانها قبل الزوال ومن الثانیة الجمعة لانها بعد الزوال
لان وجوبها ثبت بالسنة وهی مواظبة النبی ع م من غیر ترك باب صلوة
الخوف قوله یتناول الثلاثی ای المغرب ویتناول الوتر ایضا اذا کان الخوف
فی رمضان اعلم ان هذا مذهبنا وقال الثوری بالعکس لان فرض القراءة فی الرکعتین
الاولیین فی المغرب فینبغی ان یکون لکل طایفة فی ذلك حظ قلنا ان تنصیف
الرکعة الواحدة غیر ممکن فجعلها فی الاولی اولی بحکم السبق ولا یجیز ابو یوسف
صلوة الخوف بعد النبی ع م لانها شرعت بخلاف القیاس لاحراز فضیلة
الصلوة خلف النبی ع م وهذا المعنی انعدم بعده ولهما ما روی ان حذیفة
صلی صلوة الخوف بطبرستان وکان ذلك بحضرة الصحابة رح فلم ینکروها
ولو کانت مخصوصة لما صلوها وجوازها خلف النبی ع م لم یکن لادراك
الفضیلة بل کان یقطع المنازعة عند قول کل منهم انا اصلی مع الامام و
المنازعة یحتمل ان یوجد بعده ع م باب صلوة الجنایز ان لم یکن
فالماء القراح ای ان لم یوجد الماء المغلی بالسدر او بالحرض وهو الاشنان یغسل

بالماء الخالص قوله الثوبان الازار واللفافة هما یستران المیت من قرنه الی
قدمه قوله ای اجرا یتقدمنا ای یسبقنا ویهیئ مصالحنا فی الجنة وهو تفسیر
للفرط واما معنی الذخر فهو الخیر الباقی قوله واصل الفرط والفارط فیمن یتقدم
الواردة ای الجماعة الواردة علی موضع فیه ماء ونبات ومنه قوله ع م انا فرطکم
علی الحوض ای متقدمکم قوله خیفة الانتشار منصوب علی انه مفعول له
للفعل المقدر باب الشهید قوله والمراد ان المال لا یجب بنفس هذا
القتل جواب عن سؤال مقدر تقدیره ان الاب اذا قتل ابنه بالحدیدة ظلما
یکون الابن شهیدا مع انه یجب علی الاب دیة الابن لسایر الورثة وتقریر الجواب
ان المال لم یجب علی الاب بنفس القتل لان الوجوب علیه بنفس القتل هو القصاص
الا انه سقط عنه لحرمة الابوة فیجب المال بدلا عنه لئلا یهدر دم الانسان
فیکون المراد من قوله ولم یجب به مال ای لم یجب بنفس هذا القتل الاب ابنه
من هذا القبیل فیکون شهیدا لدخوله فی حد الشهید قوله لا میت حتف
انفه یقال مات فلان حتف انفه اذا فاتت حیوته بغیر صنع احد وانما یضاف
الحتف الی الانف اذا مات الشخص بلا سبب لان الروح یخرج عن الانف کذا
فی الغایة قوله لکن فی هذا التعریف نظر یمکن ان یقال لا نم انهم لا یدخلون
فی القسم الثانی لان المراد من الجراحة اعم من ان یکون جراحة ظاهریة
او باطنیة علی ما ذکر فی شروح الهدایة فیحصل بایة آلة کانت والمراد من
المعرکة محل القتال مطلقا لان المعرکة موضع الحرب والشهداء یحاربون
معهم بلا شك واما کونه مسلما فلا احتیاج الی ذکره لان الشهادة کرامة
والکافر لا یستحق بها قوله فلما قال ای صاحب المختصر وهو الشارح نفسه
قوله ای لو لم یکن معه ما یکون من جنس الکفن الی اخره هذا التفسیر لیس

بصحيح لانه لايتصور الزيادة فى الاول ويلزم التكرار فى الثانى لان معناه
عين معنى قول المص ينزع عنه غير ثوبه مع انه ليس بملايم لا يقال المراد بالزيادة
الزيادة على المقتول وبالنقصان النقصان عنه لانا نقول لابد فى الزيادة والنقصان
اعتبار الجنسية والمقتول ليس من جنس الثياب يدل عليه قوله ليتم كفنه والحاصل
ان التفسير ليس بمطابق للمقصود من المتن اذ معناه انهم يزيدون ماشاؤا اذا
كان ناقصا عن العدد المسنون وينقصون ماشاؤا اذا كان زايدا على العدد المسنون
مثلا اذا كان للمقتول قباء فقط ليس فيه قطن يزاد قميص ليتم كفنه السنى
وكذا اذا كان له قميص فقط يزاد ازار ولفافة واذا كان له قميص وقباآن مما
ذكر ينقص عنه قباء واحد ليكون كفنه ثلثة لان القباء فى المعنى ثوبان فيقوم
مقام ازار ولفافة وما قالوا ان اللفظ ما لبس بالباء بنقطة واحدة من
اللبس لا ليس بنقطتين ليس بشئ لانه غلط فاحش لاطائل تحته قوله ولم
يذكر المص قوله فى موضع لا تجب القسامة كالشارع ذكر القسامة فقط
لان الدية تجب على بيت المال على ما بين فى موضعه قوله فان علم انه قتل
بالحديدة لا يغسل لانه شهيد لان الظاهر انه قتل ظلما فنفس هذا القتل وجب
القصاص واما وجوب الدية على بيت المال فلعارض العجز عن اقامة
القصاص فلا يخرجه عن ان يكون شهيدا قوله اذ ليس شهيدا عنده لان
القتل بالمثقل لا يوجب القصاص عنده خلافا لهما قوله فعدم وجوبها
اى على القاتل او عاقلته وانما قلنا هذا لانها تجب على بيت المال قوله
اما اذا علم القاتل يتصل بقوله اذا لم يعلم قاتله يغسل هذا التفصيل الى
تمامه فيما اذا وجد القتيل فى موضع تجب القسامة والدية قوله فوجوب
الدية مبتداء وقوله اخرجه خبره ولفظة ان فى قوله وان كان للوصل

قوله ففى المتن اخذ بهذه الرواية حيث لم يذكر القتل بالحديدة بل اطلقه فيشمل
على ما ذكر فى الذخيرة فيما اذا لم يعلم قاتله قوله هذا اذا علم انه باية الة قتل
اى اذا قتل فى موضع تجب الدية والقسامة وعلم انه قتل بحديدة او بعصىً
كبير او صغير لان باختلاف الالة يختلف الموجب قوله فلم يمكن اعتباره اى
اعتبار موجب نفس القتل قوله سواء كان اصليا او عارضيا اى سواء
كان الواجب اصليا كما اذا قتل بالعصى الكبير او الصغير او عارضيا كما اذا قتل
بحديدة ولم يعلم قاتله فان موجبه قصاص الا انه انتقل الى الدية لعدم
العلم به فيكون الواجب عارضيا لا اصليا قوله اى حمل عن المعركة وبه
رمق تفسير لمعناه اللغوى واما تفسيره شرعا فقوله ان يرتفق الى آخره
والرمق بقية الروح والارتفاق الانتفاع ومرافق الحيوة منافعها كالاكل
والشرب قوله او يثبت له حكم فى احكام الاحياء كوجوب الصلوة عليه
باب الصلوة فى الكعبة قوله المذكور فى الهداية خلافا للشافعى رح
قال صاحب النهاية فان هذا اللفظ وقع سهوا من الكاتب فان الشافعى يرى جواز
الصلوة فى الكعبة فرضها ونفلها كذا اورده اصحاب الشافعى فى كتبهم
ولم يذكر احد من علمائنا ايضا هذا الخلاف فيما عندى من الكتب واجيب
بان مراده ما اذا توجه الى الباب وهو مفتوح وليست العتبة مرتفعة
قدر مؤخرة الرحل وهو خير من الحمل على السهو الا ان اطلاق كلامه ينافيه
قوله الرحل بالحاء المهملة سرج الابل ومؤخره جانبه الذى يلى الكفل
كذا سمع قوله وهذا حكم عجيب اى من الشافعى رح قوله وفى الهداية
انه لا يجوز عند الشافعى رح اراد انه يفهم من عبارة الهداية عدم جواز
الصلوة فوقها مطلقا مع انه يجوز عنده اذا كان بين يديه سترة

واعتراض على الهداية كما فى الاول كتاب الزكوة قوله الا فى نصاب تام
بالنون من النماء اى الزيادة قوله والحول هو الممكن من الاستنماء اى جعل الله تع
صاحب النصاب قادرا على الاستنماء فى الحول لاشتماله على الفصول الاربعة واسناد
التمكين الى الحول مجاز من قبيل انبت الربيع البقل قوله فاقيم اى الحول قوله
فادير الحكم عليه يعنى يكون الاعتبار به دون حقيقة الاستنماء حتى اذا ظهر
النماء اولم يظهر تجب الزكوة قوله اوالسوم كما فى الانعام اى كون الانعام
سايمة وهو التى تكتفى بالرعى فى اكثر الحول يمكن ان يقال انما لم يذكر هذه الاشياء
ههنا اكتفاء بذكرها بعد على التفصيل فكانه قال فادير الحكم عليه اذا وجد
ساير الشرايط التى مدارها الحول الممكن للاستنماء لقوله عم لا زكوة فى مال حتى
يحول عليه الحول فكانه الاصل والعمدة فى هذا الباب قوله بقدر ما يكون من
ماله اى من بعض ماله وهو حال من الضمير المستكن فى يكون قوله هذه الامثلة
امثلة المال الضمار الضمار المال الغايب الذى لا يرجى وجوده وقيل هو ما يكون
عينه قايما ولا ينتفع به كالامثلة المذكورة قوله بناء يتعلق بلا تجب
قوله فهو مملوك رقبة لا يدا اى المال الضمار لا يكون ملكا تاما لان المراد
من الملك التام ان يكون مملوكا رقبة ويدا وانه ليس كذلك قوله تجب
زكوة الايام الماضية لانه مملوك رقبة ويدا لانه بالبينة اوعلم القاضى
جعل فى يده حكما قوله ان ما عدا الحجرين اى الذهب والفضة باب
زكوة الاموال قوله كاثارة الارض اى كربها وشقها للزراعة قوله
والعلوفة بفتح العين الواحد والجمع سواء من علف الدابة اطعمها العلف
والعلوفة بالضم جمع علف قوله اى فى حكم المستفاد حاصل المعنى ان
المستفاد من شىء وسط الحول يضم الى نصاب من جنسه فى وجوب الزكوة لنفس

المستفاد

المستفاد قوله ويمكن ان يرجع ضمير حكمه الى الحول فيكون ح تقديره ويضم
المستفاد وسط الحول حال كون زمان المستفاد فى حكم تمام الحول الى نصاب من جنسه
قوله اى يصرف الهلاك الى العفو اولا اه اعلم ان العفو ما ليس فى مقابلته
وجوب والنصاب عكسه فاقل نصاب الشاة اربعون ففيه شاة الى ماية واحد
وعشرين ففيها شاتان كما مر فما بين الاربعين الى مائة واحدى وعشرين
وهو ثمانون عفو ليس فى مقابلته وجوب بل الشاة الواحد فى مقابلة
الاربعين فقط حتى اذا هلك جميع ما بين الاربعين الى مائة واحدى و
عشرين وبقى الاربعون تجب شاة ايضا للاربعين وكذا اذا هلك عشرون
من ستين شاة تجب شاة واحدة لبقاء النصاب وهو الاربعون واقل
النصاب من الابل خمس ففيه شاة الى عشرة ففيها شاتان فاربعة بينهما
عفو حتى لو هلك اربعة بينهما عفو حتى لو هلك اربعة او بعض منها تجب شاة
واحدة وفى خمسة عشر ثلث شياة فاربعة بينهما عفو حتى لو هلك اربعة
او بعض منها تجب شاتان وفى عشرين اربع شياة فاربعة بينهما عفو ايضا
حتى لو هلك اربعة او بعض منها تجب ثلث شياة وفى خمس وعشرين بنت
مخاض فاربعة بينهما عفو ايضا حتى لو هلك اربعة او بعض منها تجب اربع
شياه وهذا معنى قوله ويصرف الهلاك الى العفو اولا ثم فى ست وثلثين بنت
لبون فعشرة بينهما عفو وفى ست واربعين حقة فتسعة بينهما عفو فلو هلك
تسعة او بعض منها تجب بنت لبون لوجود نصابها وهو ست وثلثون هذا
فيما لم يجاوز الهلاك العفو واما لو جاوز الى النصاب يصرف الهلاك الى العفو
البعض اولا ثم الى نصاب يلى العفو كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا
يصرف الاربعة اولا الى العفو وهو اربعة ايضا لان نصاب بنت لبون ست

وثلثون فالزيادة عليها عفو الى ست واربعين فيكون الاربعة من الاربعين عفو
فبقى من الاربعين ست وثلثون وهو نصاب بنت لبون ثم يصرف احد عشر الى ذلك
النصاب فبقى خمس وعشرون وهو نصاب بنت مخاض فيجب هى وهذا معنى
قوله ثم احد عشر يصرف الى النصاب الذى يلى العفو وهو بين خمسة وعشرين
الى ست وثلثين حتى تجب بنت مخاض قوله فيجب نصف وثمن نتيجة
للقول الثانى الذى يلزم القول الاول اى لا نقول هذا المجموع قوله كما قال محمد
وزفر يعنى لا نقول ان خمسة عشر تصرف الى العفو وهو اربعة والى مجموع
النصابين من نصاب بنت لبون وبنت مخاض فيجب نصف بنت لبون هو
عشرون من اربعين وثمنها هو خمسة منه لان الاربعين ثمانية خمس مرات
فثمنها خمسة فيكون المجموع خمسة وعشرين جزأ من الاربعين جزأ من
بنت لبون بل نقول يصرف الهلاك الى العفو ثم الى نصاب بنت لبون فبقى
نصاب بنت مخاض فتجب هى كما مر قوله اى كان الواجب فى ست
وثلثين تفسير لقوله ثم يصرف احد عشر الى المجموع ست وثلثين قوله
فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون لانه اذا قسمت بنت لبون
على ست وثلثين وصرف احد عشر جزأ من اجزائها الى الهلاك فالواجب
ثلثاها وهو اربعة وعشرون وربع تسعها وهو واحد لان تسعها اربعة
فربع تسعها واحد فالمجموع خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع
تسعها اى لا نقول هكذا كما قال ابو يوسف رح والدلائل مسطورة فى
الهداية فلينظر ثمه قوله واحد عشر الى نصاب يلى العفو وهو نصاب بنت
لبون قوله وخمسة الى نصاب يلى هذا وهو نصاب بنت مخاض قوله
وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون ففى الاول

يبقى

يبقى ثلث شياة وفى الثانى شاتان وفى الثالث واحدة قوله تحت حماية
العاشر اى حفظه قوله بما عليهم من التبعات فقرأ التبعات الحقوق التى عليهم
يعنى اذا اخذ الناس حقوقهم التى عليهم صاروا فقرأ فكانوا محلا للصدقة بهذا
الاعتبار قوله لابد من اعلام المصدق عليه لاحتمال كونه هاشميا او لان
بعض الفقراء يجتنب اخذها لكونها وسخا فلابد من الاعلام كذا سمع وفيه
نظر لانه لم يشترط فى الكتب المتداولة حتى جوزوا اليه وقت عزل قدر ما
وجب ولو كان الاعلام شرطا لما جاز ذلك قوله والاول احوط كلام
الهداية اى الافتاء باعادة صدقة السوايم والعشور للاحتياط لان فى
ذلك خروجا عن عهدة الزكوة بيقين قوله هل يفهم منها استفهام
على سبيل الانكار اى لا يفهم الا سقوط الزكوة قوله ودفعا للحرج عنه وهو
التكرار قوله ادرج فى الايمان ركنا آخر وهو اخذ الزكوة جبرا والقرف
الى حوائج انفسهم قوله لولاة هراة هى اسم بلدة وولاتها امراؤها
وهى جمع وال قوله استيحاشا اى استثقالا قوله وهو ان يكون
الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التى يكون المثقال عشرة منها توضيحه
انه لما كان الدرهم سبعة اجزاء من الاجزاء التى يكون المثقال عشرة منها
ثبت لكل مثقال زيادة على كل درهم بثلثة اجزاء لان اجزاء المثقال عشرة
واجزاء الدرهم سبعة فجملة اجزاء سبعة مثاقيل سبعون فاخذ
من كل عشرة اجزاء سبعة اجزاء فحصل لنا سبعة دراهم فبقى من كل عشرة
ثلثة اجزاء جملتها احد وعشرون فحصل لكل سبعة اجزاء منه درهم
فيكون جملتها ثلثة دراهم فضم الثلثة الحاصلة من احد وعشرين الى
الى السبعة المتقدمة فكان المجموع عشرة دراهم فح يكون مجموع اجزاء

الدرهم نصف مثقال وخمس مثقال لان المثقال عشرة اجزاء ونصفها خمسة
وخمسها اثنان فيكون المجموع سبعة مساوية لاجزاء الدرهم وهي سبعة
ايضا فيكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا فيكون
سبعة مثاقيل ماية واربعين قيراطا وكل قيراط خمس شعيرات فيكون
ماية واربعون قيراطا سبعماية شعيرات والدرهم اربعة عشر قيراطا فيكون
عشرة دراهم ماية واربعين قيراطا وسبعماية شعيرات ايضا لكونهما متساويتين
في الوزن ويمكن ان يبين هذا بعبارة اخرى وهي انه لما شرط ان يكون الدرهم
سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها ثبت للمثقال
زيادة على الدرهم وهي ثلثة اجزاء من الاجزاء العشرة فاذا وزنا مثقالا
زاد ثلثة اجزاء واذا وزنا مثقالين زاد ستة اجزاء فحصل من الزوايد
درهم ناقص بجزء واحد فاذا زاد بوزن مثقالين درهم ناقص بجزء
حصل بوزن اربعة مثاقيل درهما ناقصان بجزئين وبوزن ستة حصل
ثلثة نواقص فحصل لنا تسعة دراهم ستة تامة وثلثة ناقصة فاذا
وزنا المثقال السابع حصل درهم تام وثلثة اجزاء زوايد فاتممنا النواقص
بالزوايد فحصل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل فاذا ثبت هذا علم
ان اجزاء سبعة مثاقيل مساو لاجزاء الدراهم العشرة وزنا واصل ذلك
ان الدراهم في الابتداء كانت على ثلثة اصناف صنف منها كل عشرة منه
عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل وصنف منها
كل عشرة منه خمسة مثاقيل وكان الناس يتصرفون بها ويتعاملون بها
فيما بينهم فلما تولى عمر رضي اراد ان يستوفي الخراج بالاكبر فالتمسوا منه
التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا ويوفقوا بين الدراهم كلها

وبين ما رامه عمر رضي وبين ما رامه الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة
فاستقر الامر عليه فتعلق الاحكام به كالزكوة والخراج ونصاب السرقة
وتقدير الديات ومهر النكاح **قوله** فيضم الذهب والفضة بالاجزاء
اي بالقدر بان يكون لرجل ثلث نصاب فضة وثلثا نصاب ذهب او يكون
يكون احدهما ربعا والآخر ثلثة ارباع وعلى هذا ساير الاجزاء كالنصف
والثمن وغيرهما **قوله** يجب عنده لا عندهما اما الوجوب عنده فظاهر
واما عدم الوجوب عندهما فلان التسعين ليس ربعا ولا ثلثا ولا نصفا
ولا غيرها من المائتين على ما ذكرنا **باب العاشر** **قوله** لا يشترط
ان يخرج البرأة اي العلامة وهي اسم لخط الابراء من العاشر الآخر على اخذه
منه **قوله** والفرق عندنا ان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته
كاخذه ذكر في الهداية ان القيمة في ذوات القيم لها حكم العين و
الخنزير منها وفي ذوات الامثال ليس لها هذا الحكم والخمر منها ولان حق
الآخذ للحماية والمسلم يحمي خمر نفسه للتخليل فكذا يحميها على غيره ولا يحمي
خنزير نفسه بل يجب تسييبه بالاسلام فكذا لا يحمي على غيره واعترض
عليه بانه منقوض بما ذكر في الشفعة فانه اذا اشترى ذمي دارا بخمر
او خنزير وشفيعها مسلم اخذ الشفيع بقيمة الخمر او الخنزير فلو كان
لقيمة الخنزير حكم عينه لما اخذ بقيمته كما لا ياخذها بعينه
وكذا منقوض بمسئلة الغصب والاتلاف فان المسلم اذا اتلف خنزير
الذمي يضمن قيمته فلو كان لها حكم العين لما ضمنها كما لا يضمن
عينه واجيب بان قيمة ذوات القيم بمنزلة عينها من وجه دون
وجه لانها ليست بمنزلة عينها من حيث الحقيقة وبمنزلتها من حيث

ان الاداء لا يمكن الا بالتعيين ولا يعين الا بالتقويم فاخذت القيمة حكم
العين من هذا الوجه ولهذا لو تزوج امراة على عبد غير معين تجبر
المراة على قبول القيمة كما تجبر على قبول العين فلما دارت القيمة بين ان
يكون بمنزلة العين وبين ان لا يكون اعطيت حكم في حق الاخذ وهو
في باب الزكوة ولم يعط في حق الاعطاء لانه موضع اذلة وتبعيد
وهو في باب الشفعة والاتلاف باب الركاز قوله والكنز ما كان
موضوعا والكنز ماخوذ من كنز المال كنزا اى جمعه والمعدن من عدن
بالمكان اى اقام به والركاز من ركز الرمح اى غرزه وعلى هذا جاز اطلاقه
عليهما لان كل واحد منهما مركوز في الارض قوله فوجد في صحراء
بها ركازا فكله له فان قيل المستامن منا في دارهم اذا وجد في
ارض ليست بمملوكة ركازا فهو له والمستامن منهم في دارنا لو
وجد شيئا من ذلك في الصحراء لا حق له فيه ويوخذ منه كله فما
الفرق بينهما اجيب بان دار الاسلام دار احكام فتعتبر اليد الحكمية فيها
على الموجود ودار الحرب ليست كذلك فالمعتبر فيها اليد الحقيقية
والفرض عدمها باب زكوة الخارج قوله لانه يرفع مؤن الزرع
ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر قيم المؤن من الخارج فيسلم ذلك
القدر بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن بمنزلة السالم له بعوض
كانه اشتريه الا يرى ان من زرع في ارض مغصوبة سلم له
من الخارج بقدر ما غرم من نقصان الارض فطاب له كانه اشتراه
ووجه قولنا ان النبي عم حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة
لانه عم قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب ففيه نصف

العشر فاذا كان كذلك لم يكن لرفعها معنى لان رفعها يستلزم عدم التفاوت
المنصوص عليه وهو باطل وبيانه ان الخارج فيما سقته السماء اذا كان
عشرين قفيزا ففيه العشر قفيزان واذا كان الخارج فيما سقي بغرب
اربعين قفيزا والمؤنة تساوي عشرين قفيزا فاذا رفعت كان
الواجب قفيزين فلم يكن تفاوت بين ما سقته السماء وبين ما
سقي بغرب والمنصوص خلافه قوله عادت عشرية كما كانت اما
الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع كانه اشتراها واما الثاني فلانه
بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن لان حق
المسلم لا ينقطع بهذا الشراء لكونه مستحق الرد اعترض على الاول
بانه لو كان الشفيع كانه اشتراها من المسلم ولم يتوسط النصراني
لما رجع الشفيع بالعيب على المشتري اذا قبضها منه واجيب بانه
انما يرجع عليه لوجود القبض منه كما في الوكيل بالبيع فان المشتري
يرد المبيع بالعيب على الوكيل لا الموكل لحصول القبض منه حتى لو كان
الشفيع قبضها من البايع ثم وجدها معيبة يردها عليه دون
المشتري قوله يجب فيه الخراج لا في العين احتراز عن قول
بعضهم لا خراج فيها ولا فيما على حولها لانها لا تصلح للزراعة كالارض
السبخة وعن قول بعضهم يجب على عين القير والنفط خراج بان
يمسح موضع القير اذا كان حريمها صالحا للزراعة لان الخراج يتعلق
بالتمكن من الزراعة فيكون موضع العين تابعا للارض
باب المصارف قوله ونحن نقول اه اعلم ان معرفة هذا المحل
على التفصيل والتعيين موقوفة على معرفة لمية وضع اللام واستعمالاتها

على ما عرف في اصول الفقه فان المعرف باللام قد يكون نفس الحقيقة من غير
نظر الى الافراد مثل الرجل خير من المراة وقد يكون حصة معينة منها
واحدا كان او اكثر مثل جاءني رجل فقال الرجل كذا وقد يكون حصة
غير معينة منها لكن باعتبار عهديتها في الذهن مثل ادخل السوق وقد
يكون جميع افرادها مثل ان الانسان لفي خسر فاللام بالاجماع للتعريف
ومعناه الاشارة والتعيين والتميز والاشارة اما الى حصة معينة
من الحقيقة وهو تعريف العهد واما الى نفس الحقيقة وذلك قد يكون
بحيث لا يفتقر الى اعتبار الافراد وهو تعريف الحقيقة والماهية
والطبيعة وقد يكون بحيث يفتقر اليه وح اما ان يوجد فيه قرينة
البعضية كما في ادخل السوق وهو العهد الذهني اولا وهو الاستغراق
احترازا عن ترجيح بعض المتساويات فالعهد الذهني والاستغراق
من فروع تعريف الحقيقة ولهذا ذهب المحققون الى ان اللام لتعريف
العهد والحقيقة لا غير الا ان القوم اخذوا بالحاصل وجعلوه
اربعة اقسام توضيحا وتسهيلا اذا تمهد هذا فنقول ان الجمع
المعرف باللام في مثل فلان يركب الخيل ويلبس الثياب البيض مجاز
عن الجنس للقطع بانه ليس القصد الى عهد او استغراق فلو حلف لا يتزوج
النساء او لا يشتري العبيد او لا يتكلم الناس يحنث بالواحد لان اسم
الجنس حقيقة فيه بمنزلة الثلثة في الجمع حتى انه لو لم يكن من جنس
الرجال غير آدم عم كانت حقيقة الجنس متحققة ولم يتغير بكثرة افراده
والواحد هو المتيقن فيعمل به عند الاطلاق وعدم الاستغراق الا ان ينوى
العموم فح لا يحنث قط ويصدق ديانة وقضاء ثم هذا الجنس بمنزلة

النكرة يخص في الاثبات كما اذا حلف يركب الخيل يحصل البر بركوب واحد ويعم
في النفي مثل لا يحل لك النساء اي واحدة منهن فقوله تع انما الصدقات
للفقراء والمساكين يكون معناه ان جنس الزكوة لجنس الفقير فيجوز الصرف
الى واحد وذلك لانه لا عهد فيه وان الاستغراق ليس بمستقيم اذ يصير
المعنى ح في ان كل صدقة لكل فقير وذلك غير ممكن لا يقال بل المعنى ان جميع
الصدقات لجميع الفقراء ومقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الاحاد بالاحاد
لا ثبوت كل فرد من هذا الجمع لكل فرد من ذلك الجمع لانا نقول لو سلم ان هذا
معنى الاستغراق فالمطلوب حاصل وهو جواز صرف الزكوة الى فقير واحد
كذا في التلويح ومعنى قوله تع لا يحل لك النساء من بعد اي لا يحل لك الزيادة
على التسع من النساء قوله لانه ان اريد هذا اي الاستغراق قوله الى آه
اي الى آخر المذكور في القرآن من المساكين وابن السبيل وغيرهما قوله فلا يجوز
ان يحرم واحد اي لا يجوز ان يجعل فرد من افراد الاصناف محروما وهو
تكليف بما لا يطاق اذ ليس هذا في وسع احد وهو ظاهر قوله على انه ان
اريد اي سلمنا ان اللام للاستغراق ويكون معناه ان جميع الصدقات
لجميع هؤلاء بطريق الانقسام الاحاد على الاحاد لكن لا يلزم منه ان يكون
كل صدقة لجميع الاصناف ولا ان يعطى ثلثة من كل صنف لانه لا دلالة
في اللفظ عليها اذ المعنى ح يكون ان كل صدقة من هذا الجمع لكل فرد من
ذلك الجمع كما ذكرنا فلا دلالة على الجمعية اصلا لا اصنافا ولا افرادا
قوله وصار كقوله الصدقة للفقير والمسكين اي صار قوله تع
انما الصدقات للفقراء والمساكين كقوله الصدقة للفقير بناء على ان
المراد من الجمع المحلى باللام الجنس لا معناه الحقيقي على ما ذكرنا قوله

ولا يراد ان الصدقة مقسومة على هؤلاء جواب عن سؤال مقدر تقديره لم لا
يجوز ان يكون معناه الصدقة مقسومة على هؤلاء الاصناف لا على كل فرد
منها فح لا محذور لان القسمة على جميع الاصناف السبعة ممكنة وان لم
يمكن على افرادها وتقرير الجواب ظ قوله بخلاف ما اذا قال
ثلث مالى للفقراء والمساكين اذ بعد القسمة لا يبقى اسم الثلث بخلاف
الصدقة قوله فعلم ان المراد بيان المصرف اى نعلم مما ذكر ان المراد من
الآية بيان المصرف لا بيان القسمة قوله لانه لا بد ان يملك احد المستحقين
لقائل ان يقول هذا دعوى مجردة اذ ليس في الادلة المنقولة في هذا الباب
ما يدل على ذلك سوى قوله تع انما الصدقات للفقراء وانتم جعلتم اللام
فيه للبيان لا للتمليك يمكن ان يجاب عنه بان اللام يدل على كلا المعنيين
يعنى انهم مصارف ابتداء لا مستحقون ثم يحصل لهم الملك في العاقبة كذا
في شرح الهداية لكن فيه نظر لانه يلزم العمل بعموم المشترك وهو لا يجوز
عندنا قوله اى معتقى هؤلاء فسره به لان لفظ المولى مشترك بين
المعتق والمعتق والمراد ههنا المعتق بالفتح لان بنى هاشم سابون
لا مسبيون وانما لم يجز دفع الزكوة الى مواليهم لقوله عم ان مولى القوم
من انفسهم فان قيل لو كان مولى القوم منهم لما وجب الجزية على عبد كافر
اعتقه القريشى لانه لا جزية عليه اجيب بانه يعتبر حال المعتق
في حق الجزية لان القياس ان لا يلحق المعتق بالمعتق في حال ما لان كل
واحد منهما اصل بنفسه من حيث البلوغ والعقل والحرية وخطاب
الشرع والالحاق انما كان بالنص في حق الصدقة فلا يتعداها ولهذا
يؤخذ من مولى التغلبى الجزية دون الصدقة المضاعفة باب صدقة

الفطر قوله تخلخلا واكتنازا يقال اكتنز الشىء اكتنازا اى اجتمع و
امتلاء والتخلخل بخلافه قوله واتى قد وزنت الماش اعتراض على صاحب
الوقاية في تقديره بالمج والعدس لان كل ما ثقل في الميزان من الحبوبات
يكون اقل في المكيال بالنسبة الى ما هو اخف منه لاكتناز حباته
وكل ما كان اكثر في الكيل يكون اخف في الوزن لتخلخل حباته فلما كان
الماش اثقل من الحنطة في الوزن لا بد ان يكون اقل في الكيل فح يكون صاع
الحنطة اكثر من صاع المج فالتقدير بالمج يؤدى الى حط نصيب الفقير وهذا
معنى قوله فيكون الاول احوط التقدير بالحنطة اولى احتياطا قوله
يجب عليه الصدقة وان لم يحل عليه الحول اى تجب على صاحب هذه
الاموال صدقة الفطر من غير اشتراط حولان الحول عليها بخلاف الزكوة
فانها لا تجب الا في نصاب حولى كامل مع انه لا تجب الزكوة لان النماء
شرط في وجوب الزكوة ولم يوجد في الدار التى لا للسكنى ولا للتجارة فلم
تجب بخلاف صدقة الفطر فانه لا يشترط النماء فيها فتجب في تلك
الدار وهذا معنى قول صاحب الوقاية وان لم ينم بالنون من النماء قوله
فهذا النصاب نصاب حرمان الزكوة اى من كان له مال غير نام كالدار
المذكورة يحرم عليه ان ياخذ الصدقات مع انه لا تجب عليه الزكوة
فكان النصب ثلثة نصاب يشترط فيه النماء يتعلق به الزكوة ونصاب
تجب به احكام اربعة حرمة الصدقة ووجوب الاضحية وصدقة
الفطر ونفقة الاقارب ولا يشترط فيه النمو لا بالتجارة ولا بالحول ونصاب
يثبت به حرمة السؤال وهو ما كان عنده قوت يومه عند بعض
وعند بعض ان يملك خمسين درهما قوله واما عندهما فتجب

عليهما اعلم ان الوجوب عندهما باعتبار ما يخصه من الرؤس دون الاستقاص
اى الكسور حتى لو كان بينهما خمسة اعبد تجب على كل واحد منهما صدقة
الفطر عن العبدين عندهما ولا تجب عن الخامسة اتفاقا لعدم اطلاق
لفظ العبد على الكسور فعلم منه ان خلافهما فى العبيد المتعددة لا
فى العبد الواحد **كتاب الصوم قوله** ولهذا يكفر جاحده بضم الياء
وفتح الفاء بلا تشديد معناه يكفر جاحده كذا فى شروح الهداية **قوله**
فى الحواشى اى فى حواشى الهداية المراد منها شروحها وانما قال فى الحواشى
لان الهداية شرح للبداية فما يكون شرحا للشرح يسمى حاشية فى اصطلاحهم
قوله فلا يكون قطعيا فيكون واجبا ذكر فى اصول الفقه ان العام الذى
خص منه البعض دليل تمكن فيه شبهة حتى لا يكون موجبا قطعيا ويقينا
اما كونه حجة فلاحتجاج السلف من الصحابة وغيرهم بالعمومات المخصوص
منها البعض شايعا ذايعا من غير نكير فكان اجماعا واما تمكن الشبهة فلانه
اذا خرج منه البعض لم يبق مستعملا فى الكل بل فيما دونه مجازا وما
دون الكل افراد متعددة متساوية فى كون اللفظ مجازا فيها من غير
رجحان فلا يثبت منها لانه ترجيح من غير مرجح فيكون ظنيا لا قطعيا
فقالوا ان قوله تع وليوفوا نذورهم من هذا القبيل لانه خص منه المنذور
الذى ليس من جنسه واجب شرعا ويكون واجبا بايجاب الله تع كعيادة المرضى
وصلوة الجنازة وكذا خص منه ما ليس بمقصود فى العبادة كالنذر بالوضوء
لكل صلوة او ما يكون آثما بفعله كالنذر بالمعصية فلما خصت هذه
المواضع بقى الباقى حجة مجوزة لا موجبة قطعا كالآية المأولة وخبر الواحد
قوله يمكن انه اراد بالواجب الفرض ذكر فى العناية ان الامر لتفريع

يكفر

الذمة عما وجب عليه من السبب فان كان السبب من الشارع كشهود الشهر فى
رمضان يكون الثابت به فرضا وان كان من العبد يكون واجبا كما فى المنذور
فرقا بين ايجاب الرب وعبده ثم الامر الوارد من الشارع يكون لاداء ذلك وح
لا يلزم ان يكون ليوفوا مفيدا للفريضة كما افادها ليصمه لاختلاف
السبب الموجب فعلم من كلام العناية ان الواجب لم يكن بمعنى الفرض مجازا
بل كان على معناه الحقيقى يدل عليه عطفه على الفرض وتاخيره عن اكفار
جاحد الفرض واما قوله فى افتتاح الكتاب الصوم ضربان واجب ونفل فماول
بان يكون معناه الصوم ضربان ثابت علينا وغير ثابت علينا فالقسم الاول
يتناول الفرض والواجب **قوله** فان الفطر يثبت عنده بتبعية الصوم
يعنى لما ثبت هلال رمضان بخبر الواحد احتياطا ثبت هلال الفطر ايضا فى ضمن
ثبوته وان لم يكن ثابتا قصدا كما مر **قوله** كم من شىء يثبت ضمنا ولا
يثبت قصدا كاستحقاق الارث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة
وان لم يكن ثابتا بشهادة النساء قصدا **قوله** اى فى الاحكام المذكورة
من اشتراط شهادة رجلين او رجل وامراتين اذا كان بالسماء علة واشتراط
جميع كثير ان لم يكن بالسماء علة وعن ابى ح رح ان الاضحى كهلال رمضان
فى الاحكام والاول اصح **باب موجب الافساد قوله** اى كفارته
مثل كفارة الظهار وهى اعتاق رقبة ان قدر وان عجز عنه صيام شهرين
متتابعين وان عجز عنه اطعام ستين مسكينا على ما يجىء تفصيله فى باب
الظهار ان شاء الله تع **قوله** اى بافساد اداء رمضان عمدا انما قيد
بالاداء لانه لا كفارة عليه بافساد قضاء رمضان **قوله** التقييد بالاخذ
باليد وقع اتفاقا حتى لو لم ياخذ بيده كان الحكم كذلك **قوله** لانه يزيد

الخلوف وهو مصدر خلف فوه اذا تغير رايحة لعدم الاكل يعنى قال الشافعى
الخلوف اثر محمود قال عم فيما يحكيه عن ربه الصوم لى وانا اجرى به ولخلوف
فم الصايم اطيب عند الله من رايحة المسك وما يكون محمودا عند الله فسبيله
الابقاء كما فى دم الشهيد قلنا الخلوف اثر العبادة فاللايق به الاخفاء
فرارا عن الرياء بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم فيحتاج الى اخذ حقه
من خصمه فلا بد من الاستبقاء ليكون شاهدا عليه قوله ينبغى ان لا
يحل لها الافطار فيه نظر لان الخوف على النفس او على الولد يوجب
اباحة الافطار لكن ينبغى ان لا يوجر نفسها فى رمضان للارضاع بغير
ضرورة فبعد الوقوع يكون الكراهة فى الاجارة لا فى الافطار اذ الافطار
لخوفها من الضرر والشرع لا يكلف الضرر فينبغى ان يحل الافطار لاسيما
اذا كانت لم يعلم وقت العقد انها تتضرر بالارضاع ويمكن الجواب عنه
بالتامل قوله اى لا تجب الفدية انما فسر عدم القضاء بعدم الفدية
لان القضاء لا يتصور من الميت حتى ينفى الوجوب عنه بخلاف الفدية
قوله وعند البعض فدية صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم اعلم
ان النص وهو قوله تع وعلى الذين يطيقونه فدية ورد فى حق الشيخ
الفانى اولا ثم ثبت حكمه وهو وجوب الفدية فى الصوم على الميت
بطريق الدلالة ثم عدى عنه بطريق القياس الى الصلوة لكن لا على
وجه اليقين بل على الاحتمال للاحتياط وذلك لان النص بالفداء
ورد فى الصوم وانه غير معقول المعنى لانه لا مماثلة بين الصوم والفدية
لا صورة ولا معنى فالقياس ان يقتصر على الصوم لان ما ثبت على خلاف
القياس لا بد ان يقتصر على مورده لكن النص الوارد فى الصوم جاز ان

يكون معلولا بعلة مشتركة بين الصلوة والصوم وان كان لا يدرك عقولنا
والصلوة نظير الصوم بل اهم منه فامر المشايخ بالفداء فى الصلوة احتياطا
ولم يحكموا بجوازه مثل ما حكموا فى الصوم بل قالوا يجزيه ان شاء الله
تع كما لو تبرع الوارث فى الصوم وكان محمد بن مقاتل يقول اولا صلوة
يوم وليلة معتبرة بصوم يوم واحد حتى يجب لكل خمس صلوات نصف
صاع من بر ثم رجع عنه وقال كل صلوة فرض على حدة بمنزلة صوم يوم
واحد وهو الصحيح لانه احوط قوله هذا الحكم يشمل المضيف
والضيف لان الضيافة من الامور الاضافية فيقوم بهما كالتسبب بين
المتسببين فيجوز لهما الافطار بعذرها ذكر فى الذخيرة هذا كله اذا
كان الافطار قبل الزوال فاما اذا كان بعد الزوال فلا ينبغى له ان يفطر
الا اذا كان فى ترك الافطار عقوق الوالدين او احدهما قوله فهذا
الجنون يكون مانعا توضيحه ان جنون البالغ يكون رافعا لصومه
لانه كان اهلا للصوم الواجب قبل الجنون فلا بد ان يكون قويا
بالاستغراق حتى يرفع الوجوب عن ذمته فلا يجب عليه قضاء ما
مضى ولو لم يكن مستغرقا لا يكون قويا فلا يرفع الوجوب فيجب عليه
قضاء ما مضى بخلاف جنون الصبى لانه اتصل بصباه فيكون مانعا
لصومه عن الوجوب فى ذمته فيكفى للمنع ذلك الجنون الضعيف فلا
احتياج الى استغراقه فلا يجب عليه قضاء ما مضى وحاصله ان مفهوم
الرفع اقوى من مفهوم المنع والدفع لان الرفع بعد الوقوع والمنع والدفع
قبل الوقوع ولهذا قالوا الدفع اسهل من الرفع فلا بد ان يكون الجنون
الرافع قويا بالاستغراق حتى يؤثر فى عدم الوجوب بعد ما كان اهلا له

واما المانع الضعيف وهو الجنون الغير المستغرق فيمنع الوجوب عن
وقوعه في ذمته فلا احتياج الى استغراقه في عدم وجوب القضاء عليه

قوله فلا يلزم بالشروع لانه معصية فان الناس اضياف الله تع في
هذه الايام فيلزم بالشروع ترك اجابة دعوة الله تع وهو حرام فلا يلزم
بشروعه فلا يجب قضاؤه اما النذر بالصوم في هذه الايام فجائز لكونه
مشروعا في اصله لان الدليل الدال على مشروعيته وهو كونه كفا
للنفس التي هي عدو الله تع عن شهواتها لا يفصل بين يوم ويوم فكان من
حيث حقيقته حسنا مشروعا والنذر بما هو مشروع جايز فلا معصية
في نفس النذر وانما الكراهة في الصوم لمجاورته بترك الدعوة فيلزم
عليه بنذره لكونه مشروعا في نفسه لكنه يفطر احترازا عن المعصية
المجاورة ثم يقضي اسقاطا للواجب وان صام فيها يخرج عن العهدة
لانه اداه كما التزمه فان ما وجب ناقصا يجوز ان يتادى ناقصا

قوله فلدفع هذا قيل في كتب اصولنا اعلم انه لو قال رجل لله علي
صوم رجب فلا يخلو اما ان لا ينوي شيئا او ينوي النذر مع نفي اليمين
او بدونه او ينوي اليمين مع نفي النذر او بدونه او ينوي النذر واليمين
جميعا فالثلثة الاول نذر بالاتفاق والرابع يمين بالاتفاق وفي الاخرين
خلاف فعند ابي يوسف رح الخامس يمين والسادس نذر وعندهما كلاهما
نذر ويمين وهما معنيان مختلفان فموجب الاول الوفاء بالملتزم والقضاء
عند الفوت لا الكفارة وموجب الثاني المحافظة على البر والكفارة عند
الفوت لا القضاء واللفظ حقيقة في النذر لانه المفهوم عرفا ولغة
ولهذا لا يتوقف على النية بخلاف اليمين فارادتهما معا جمع بين الحقيقة

لانه مجاز فيه

والمجاز

والمجاز فقيل في دفعه ان هذا الكلام نذر بصيغته لكونها موضوعة لذلك
يمين بموجبه اي لازمه المتاخر يعني لان النذر ايجاب للمباح الذي هو صوم
رجب مثلا وايجاب المباح يوجب تحريم ضده الذي هو مباح ايضا كترك
الصوم مثلا لان ايجاب الشيء يوجب المنع عن ضده وتحريم المباح يمين لقوله
تع قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اي شرع الله لكم تحليلها بالكفارة
سمى تحريم النبي عم مارية او العسل على نفسه يمينا ودلالة اللفظ على
لازم معناه لا يكون بطريق المجاز ما لم يستعمل في اللازم ولم يرد به اللازم
مع قرينة مانعة عن ارادة الموضوع له لان الحقيقة ايضا تدل على جزء المعنى
ولازمه بطريق التضمن والالتزام ولا يصير ذلك مجازا ففهم الجزء
او اللازم قد يكون من حيث انه نفس المراد فاللفظ ح مجاز وقد يكون
من حيث انه جزء المراد او لازمه فاللفظ حقيقة كما اذا فهم
الجدران من لفظ البيت المستعمل في معناه وفهم الشجاعة من لفظ اسد
المستعمل في السبع فالحاصل ان الصيغة حقيقة لا تجوز فيها واليمين
لازم لها فلا جمع وفيه نظر لان معنى الجمع بين الحقيقة والمجاز هو ارادة
المعنى الحقيقي والمجازي معا لا كون اللفظ حقيقة ومجازا معا وكيف
يتصور ذلك والمجاز مشروط بعدم ارادة الموضوع له فاذا اريد المعنى
الحقيقي للصيغة ولازمه المتاخر كان جمعا بين الحقيقة والمجاز سواء
سميت الصيغة مجازا او لا كذا في التلويح وذكر في الكفاية ان جهة النذر
واليمين يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه لان هذه اللفظة
للايجاب واليمين يقتضيه لغيره وهو صيانة اسم الله تع عن الهتك
او صيانة ما اوجبه على نفسه عن الخلف فلا تنافي بينهما وهذا معنى ما ذكر

في الايضاح ان النذر للايجاب في الذمة والوجوب في الذمة يلزمه الخروج عن
العهدة واليمين يؤكد معنى اللزوم فلم يكن بين الموجبين تناف لان ما يؤكد
الشيء لا ينافيه واما وجوب القضاء والكفارة حال عدم الوفاء فهو حكم آخر
سوى الموجب الاصلي فاذا لم يتحقق التنافي فيما هو الموجب الاصلي وهو
لزوم الوفاء به جعلناه مؤكدا له فلما اشتركا في نفس الايجاب فاذا نوى
اليمين يراد بهما نفس الايجاب ويكون عملا بعموم المجاز لا جمعا بينهما وقال
صاحب العناية انه ليس من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز لان قوله
لله على صوم رجب موضوع للوجوب ومستعمل في الوجوب وليس بمستعمل
في غير الوجوب ايضا حتى يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز غير انه مستعمل
فيه من جهتين لا تنافي بينهما نشأت احديهما من النذر لانه يقتضيه
لعينه ولهذا يجب القضاء اذا تركه والاخرى من اليمين لانه يقتضيه
لغيره وهو صيانة اسم الله تع من الهتك ولهذا لا يوجب القضاء بل الكفارة
وكل الواحد من المنشأين دليل شرعي يجب العمل به اذا امكن والعمل بهما
ممكن لعدم التنافي بينهما فجمعنا بينهما عملا بالدليلين **قوله**
فيخطر ببالي اشارة الى اشكال خطر ببال الشارح حاصله انه ان كان
هذا موجبه يكون ثابتا وان لم ينو كما اذا اشترى القريب يعتق عليه
وان لم ينو العتق وان لم يكن موجبه يكون جمعا بين الحقيقة والمجاز فقوله
بل هي معنى مجازي اشارة الى انه اختار الشق الثاني فاجاب عن الجمع بين الحقيقة
والمجاز حاصله انا نسلم ان اليمين هو المعنى المجازي لكن في الانشاءات
يمكن ان يثبت للكلام المعنى الحقيقي والمجازي فالحقيقي بمجرد الصيغة
سواء اراد او لم يرد والمجازي ان اراد ذكر في التلويح ان هذا الجواب انما

يصح

يصح فيما اذا نوى اليمين فقط واما اذا نواهما جميعا فقد تحقق ارادة المعنى
الحقيقي والمجازي معا ولا معنى للجمع الا هذا فان قلت لا عبرة بارادة
النذر لانه ثابت بنفس الصيغة من غير تاثير للارادة فكانه لم يرد الا المعنى
المجازي قلت فلا يمتنع الجمع في شيء من الصور لان المعنى الحقيقي يثبت باللفظ
فلا عبرة بارادة ولا تاثير لها ثم قال واعلم ان الاشكال المذكور انما وقع في
خاطري على سبيل التوارد والا فقد نقله صاحب الكشف مع الجواب
بوجهين الاول انه لما استعملت الصيغة في محل آخر خرجت اليمين
من ان يكون مرادة فصارت كالحقيقة المهجورة فلا يثبت من غير نية و
الثاني ان تحريم ترك المنذور يثبت بموجب النذر ولا يتوقف على القصد
الا ان كونه يمينا يتوقف على القصد لان الشرع لم يجعله يمينا الا عند
القصد بخلاف شراء القريب فان الشرع جعله اعتاقا قصد او لم يقصد
قوله اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق اعلم ان التقرير المذكور من
انه ثبت النذر بالصيغة نوى او لم ينو يقتضي ان يثبت النذر اذا نوى انه
يمين وليس بنذر الا انه لما نوى مجازه ونفى حقيقته يصدق ديانة لان
هذا حكم ثابت بينه وبين الله تع ولا مدخل للقضاء فيه حتى يوجبه القاضي
ولا يصدقه في نفيه بخلاف الطلاق والعتاق فانه اذا قال اردت المعنى
المجازي ونفيت الحقيقي لا يصدق في القضاء لان هذا حكم فيما بين العباد
فقضاء القاضي اصل فيه ومن بديع هذا الكلام في هذا المقام ما ذكره الامام
السرخسي رح ان كلمة لله قسم بمنزلة بالله كما في قول ابن عباس دخل
آدم عم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وكلمة على نذر الا ان هذا
الكلام غلب عند الاطلاق في معنى النذر عادة فحمل عليه فاذا نواهما

فقد نوى بكل لفظ ما هو من محتملاته فيعمل بنيته ولا يكون جمعا بين الحقيقة
والمجاز في كلمة واحدة بل في كلمتين فاحفظ هذا البحث فانه من مزلة
الاقدام في هذا المقام **باب الاعتكاف قوله** اذا شرع في الاعتكاف
اى النفل لان الاعتكاف الواجب اقله مقدر باليوم اتفاقا **كتاب
الحج قوله** فزعم بعض المتاخرين وهو الامام الكرخي وجماعة
من مشايخنا رح **قوله** مسئلة مبتدأة اى ابتدائية لا بنائية كما
ذكره الكرخي رح يعني ان الحج يجب على التضييق عند ابي يوسف رح
احترازا عن الفوت لان الحيوة الى العام القابل مشكوكة وعند محمد يجب
على التوسيع لانه لما كان الاتيان به في العمر اداء اجماعا علم ان كل العمر
وقته وتمامه في اصول الفقه **قوله** حتى لو لم يؤد في العام الاول
يكون آثما اتفاقا ذكر في اشارات الاسرار انه اذا مات قبل ان يحج فان كان
الموت فجاءة لم يلحقه اثم عند محمد وان كان بعد ظهور امارات يشهد
قلبه بانه لو اخره يفوت لم يحل التاخير ويصير مضيقا عليه لقيام
الدليل فان العمل بدليل القلب واجب عند عدم الادلة **قوله** واحرام
العبد لازم لكونه مخاطبا ولهذا لو اصاب صيدا كان عليه الصيام
لكون احرامه معتبرا وعدم امكان التكفير بالمال فلا يمكنه الخروج
عنه بالشروع في غيره وانما طريق خروجه من ذلك الاحرام اداء الافعال
فسواء جدد التلبية او لم يجدد فهو باق على ذلك الاحرام فلا يجزيه
عن حجة الاسلام **قوله** ليتحقق نوع سفر يتعلق بكلا الاحرامين
المذكورين على سبيل البدل **قوله** هميسا حال من فاعل يمشين
اى خفيفا صوت نعل اخفافها وهو في الحقيقة صفة جرت على غير

من هي له

من هي له لان الهمس صفة لصوت الاخفاف لا للابل بل يدل عليه افراده و
الاخفاف جمع خف والمراد منها ارجلها **قوله** في تقديم وقت الحج وتاخيره
وذلك ان المشركين كانوا يحجون عامين في ذي القعدة وعامين في ذي الحجة
فلما فتح رسول الله صلعم مكة بعث ابا بكر ليحج بالناس فوافق ذلك عام
ذي الحجة فقال صلى الله عليه وسلم الا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق السموات
والارض رجع بمعنى ام الحج الى ذي الحجة كما كان فلا جدال في الحج كذا في شروح
الهداية **قوله** الهودج الكبير يقال له في اصطلاح الحجاج محفه والهميان
معروف وهو ما يوضع فيه الدراهم والدنانير والحقو الصلب **قوله** من
السلمة يعني قوله استلمه اشتق من السلمة وهي الحجر كما اشتق استحجر
من الحجر فيه نوع تكليف فليتامل **قوله** قصرت بهم النفقة اى لا يفي نفقتهم
بادخال الحطيم في البيت **قوله** لولا حدثان عهد قومك بالجاهلية معناه
على ما سمعت انه لو لم يكن زمان قومك جديدا في الاسلام ومتصلا
بالجاهلية او لولا قرب زمان قومك من الجاهلية لانه لو نقض عقيب
الفتح لتنفروا منه واستقبحوا امره فلا يلايم النظام **قوله** لان فرضية
التوجه بنص الكتاب وهو قوله تع فولوا وجوهكم شطره **قوله**
ويهتز في مشيته اى يتحرك **قوله** وذلك مع الاضطباع اى التحريك
المذكور يكون مع الاضطباع وقد عرفت معنى الاضطباع **قوله** اظهار
الجلادة اى القوة والمبارزة **قوله** اضناهم حمى يثرب حمى فاعل
اضناه اضيف الى يثرب ويثرب اسم مدينة اى قالوا ان حمى مدينة
قد جعل النبي عم واصحابه ضعفاء فلم يقدروا على المقاتلة فلما سمع النبي
عم ذلك القول منهم اظهر الجلادة في حركته تكذيبا لقولهم وقالت

لاصحابه رحم الله امرءً اری من نفسه قوة وذلك حين صالحهم على ان يدخل
مكة بغير سلاح ويطوف **قوله** فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى
اى يكون ما رواه الكرخي سبعة اشواط عنده ويكون اربعة عشر شوطاً
على الرواية الاولى وهي التي بدؤه من الصفا وختمه بالمروة في بعض النسخ
على الرواية الثانية وهي غلط **فى لنهر** والصحيح هو الاول اى الختم
على المروة فان قيل ما الفرق بين الطواف والسعي حتى كان مبدأ الطواف
هو المنتهى دون السعي اجيب بان الطواف دوران لا يتأتى الا بحركة
دورية فيكون المبدأ والمنتهى واحدا بالضرورة واما السعي فهو قطع
مسافة بحركة مستقيمة وذلك لا يقتضي عوده على بدئه **قوله** لانهم
يريدون الابل في هذا اليوم اى يسقونها بالماء وقيل انما سمي بذلك لان
ابرهيم عم راى ليلة التروية كان قائلا يقول له ان الله تع يامرك بذبح
ابنك هذا فلما اصبح روى اى تفكر في ذلك من الصباح الى الرواح امن
الله هذا الحكم ام من الشيطان فلذلك سمي يوم التروية فلما امسى راى مثل
ذلك فعرف انه من الله تع فلذلك سمي يوم العرفة عرفة ثم راى مثله
في الليلة الثالثة فهم اى قصد بنحره فلذلك سمي يوم النحر وقيل انما
سمي يوم العرفة عرفة لان جبرائيل عم علم ابرهيم عم المناسك كلها
يوم عرفة فقال اعرفت في اى موضع تطوف وفي اى موضع تسعى وفي
اى موضع تقف وفي اى موضع تنحر وترمي فقال عرفت فسمي عرفة
وسمي يوم الاضحى بالاضحى لان الناس يضحون فيه بقرابينهما وانما
سمي المزدلفة مزدلفة لان ادم عم لما اراد ان يفارق اجتمع فيه مع
حوا وازدلف اليها اى دنا منها وانما سمي منا به لان جبرئيل عم لما اراد

ان يفارق آدم عم قال له ما ذا تتمنا فقال آدم الجنة فسمي ذلك الموضع
منا وقيل انما سمي به لما يمنى فيه من الدماء اى يراق **قوله** اى مسجد الخيف
وهو مسجد في ذيل الجبل بمنى قيل بنته عايشة رض والخيف بالخاء المعجمة
وسكون الياء هو المكان المرتفع **قوله** هذا لمن احرم ولم يدرك الحج
اى هذا الحكم من الطواف والسعي والتحلل والقضاء لا يختص لمن لم يقف
بعرفة بل يعم لمن احرم ولم يدرك الحج سواء كان بعدم الوقوف بعرفة
او بالجماع قبل الوقوف ولا يشكل بالمحصر فانه لا يطوف ولا يسعى في حالة
الاحصار مع انه محرم لم يدرك الحج لان الشاة المبعوثة تقوم مقام
افعال الحج ولهذا يتحلل بالذبح على ما يجئ في بابه

باب القران والتمتع

قوله لان آخر السعي وقدم طواف القدوم لانه طاف مكان سعي العمرة
فكان السعي مؤخرا وطواف القدوم مقدما **قوله** الا انه يرمل في طواف
الزيارة ويسعى لانه اول طواف الحج وذلك لانه لما حلق او قصر كان
حلالا فصار كالمكي ولا تحية للمكي فيرمل في طواف الزيارة ويسعى
لان هذا اول طوافه في الحج **قوله** ولو كان هذا التمتع فيه دلالة على ان
ان طواف التحية مشروع للمتمتع حيث اعتبر رمله وسعيه فيه **قوله**
قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب الايمن اتفاقا وذلك لان الهدايا
كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عم وكان يدخل بين كل بعيرين من
قبل الرؤس وكان الرمح بيمينه لا محالة فكان يقع طعنه عادة اولاً على
يسار البعير ثم كان يعطف عن يمينه ويشعر الآخر من قبل يمين البعير اتفاقا
للاول لا قصدا اليه فصار الامر الاصلي احق بالاعتبار في الهدى اذا كان
واحدا كذا في شروح الهداية **قوله** لانه مثلة وهي ان يصنع بالحيوان ما ينقص به

وقيل هى ايلام ما وجب قتله او الببح قتله قوله يخاف منه السراية اى
الى الموت قوله ايثار على التقليد يعنى لم يكره نفس الاشعار بل كره اختياره
على التقليد قوله يتحلل من احرام العمرة كما مر وهو قول المص يحلق
او يقصر قوله هو الترفق اى الانتفاع قوله من غيران يلم باهله اى من
غيران ينزل باهله وانما قال المالى صحيحًا احترازا عن الفاسد فانه لا يمنع
صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده وقد ساق الهدى على ما يجئ بعده قوله ذكر
الملزوم وقصد اللازم لان صحة الالمام يستلزم بطلان التمتع فذكر الملزوم
واراد اللازم لقصد البلاغة قوله لم يخته برجوعه الى بصرة لانه لم يعد
الى وطنه الاصلى لان المراد من السفر الواحد فى التمتع ان لا يلم باهله
بين النسكين الماما صحيحا كما مر قوله فصار كانه لم يخرج من مكة
فالتحق باهلها فى وجوب المقام بها ليقضى عمرته فلا يصير متمتعا اذ لا
تمتع لاهل مكة بخلاف ما اذا لم يفسد عمرته لانه لم يلتحق باهل مكة
اذ لا يجب المقام بها للقضاء فلم يخرج عن كونه افاقيا فيكون متمتعا
ولهذا قال فى صورة عدم الفساد فصار كانه لم يخرج من الميقات وفى صورة
الفساد فكانه لم يخرج من مكة

باب الجنايات

قوله او بخل خالص اى
بدهن سمسم خالص قوله اى سواء كان اول مرة او لا اى سواء كان المحرم
قتل الصيد اول مرة او قتل مرة بعد اخرى فان قيل قال الله تعـ ومن عاد
فينتقم الله منه جعل كل جزائه بالفاء انتقام الله تعـ فلا يكون له موجب
سواء كما عرف اجيب بان ذلك اذا عاد مستحلا او مستخفا به كما فى قوله
تعـ فى باب الربو ومن عاد فاولئك اصحاب النار الاية واما اذا لم يكن كذلك
فعليه الجزاء عملا بدلالة النص كذا فى شروح الهداية قوله اى ولو كان الصيد

سبعا اى حيوانا مفترسا قوله هذا عند ابى ح رح وابو يوسف رح اشارة
الى تقويم الصيد قوله وفى الارنب عناق يقال له بالفارسية بزغاله وبالتركى
اغلق والارنب معروف واليربوع موش دشتى والجفرة من اولاد المعز ما بلغت
اربعة اشهر وقيل ما يكون من اولاده قد مضت عليه فى بطن امه اربعة
اشهر ثم سقط فبل وقته حيا والنعامة معروفة وحمار الوحش بالتركى قلان
والمشابهة بين الحمام والشاة عند محمد والشافعى رح ان الشات تشرب
الماء بمرة من غيران يقطع الجرع والحمام يشرب كذلك وكذا يصوت الحمام
كالشاة قوله بدليل تفسير المثل يعنى ان مثل المقتول من النعم ما يشبه
المقتول صورة لان من النعم بيان للمثل والقيمة لا يكون هما قوله لم يعهد
اى لم ير ولم يعرف فى المثليات كما اذا اهلك حنطة الغير يجب عليه مثل
ذلك الحنطة فالحنطة مثل الحنطة صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما
معنى فلتساوى منفعتها قوله فى غير المثليات كما اذا اتلف دابة
يجب عليه قيمتها ولا يجب عليه دابة اخرى فالقيمة مثل الدابة معنى
لا صورة قوله وكذا البواقى فان قيل قوله عم الضبع صيد وفيه الشاة
يدل على ان الشاة مثل الضبع اجيب بان ايجاب النبى عم هذا النظير لم يكن
باعتبار عينه اذ لا مماثلة بين الضبع والشاة خلقة وانما كان باعتبار
التقدير بالقيمة الا ان اصحاب النبى عم كانوا ارباب المواشى فكان الاداء
منها ايسر كذا فى شروح الهداية قوله كاين من النعم بالرفع صفة لمماثل
يدل عليه قوله بان يشترى بتلك القيمة بعض النعم اذ الظاهر انه لبيان
كون الجزاء المماثل من النعم اى الواجب على القاتل بعض النعم بهذا الطريق
وهو الاشتراء المذكور لا لبيان كون المقتول من النعم حتى يجوز ان يكون

الارنب بالفارسى خرگوش
اليربوع بالفارسى موش دشتى [illegible]
الجفرة بالفارسى بزغاله است [illegible] بالتركى [illegible]

كاين مجرورا على انه صفة الموصول لكن هذا مخالف لما ذكر في الهداية
وشروحها قال والمراد بالنص والله اعلم فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحش
اسم النعم ينطلق على الوحشي والاهلي ذكر في شرحها ومن النعم بيان لما قيل
والمراد من النعم النعم الوحش لان الجزاء يجب بقتله لا بقتل الحيوان الاهلي
فان قيل ما يصنع بقوله تع هديا وهو حال من جزاء فاذا كان الجزاء
القيمة كيف يمكن ان يكون هديا بالغ الكعبة اجيب بان معناه اذا قوم
فبلغت قيمته هديا بالغ الكعبة فالقاتل بالخيار بين الامور الثلثة
قوله كيف يثبت الاختيار بين النعم والكفارة والصيام لانه لو لم
يعتبر التقويم لا يمكن الاطلاع على كمية المقادير من الطعام والمساكين
والصيام قوله ولا دلالة للاية على هذا المعنى اى على انه لو كان
للمقتول نظير يجب ذلك وان لم يكن له نظير يجب القيمة وانما لم تدل
الاية على هذا المعنى لان المثل المعنوى وهو القيمة مراد بالاجماع فيما لا
مثل له صورة فلا يكون غيره مرادا فيما له والا لزم عموم المشترك او الجمع
بين الحقيقة والمجاز وكلاهما غير جايز والحاصل ان المثل المطلق هو
المثل صورةً ومعنىً ولا يمكن الحمل عليه لخروج ما ليس له مثل صورى
من تناول النص وفي ذلك اهماله عن حكم الشرع فحمل على المثل معنىً
لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد او لكون المثل المعنوى
مرادا بالاجماع فيما لا مثله صورة كما ذكرنا ولان في اعتباره تعميما
لانه يتناول ماله نظير وما ليس له ذلك بخلاف ضده لانه يتناول
ماله نظير فقط والعمل بالتعميم اولى لكون النص ح اعم فائدة قوله
لاخراج له عن حيز الامتناع عن المهالك فصار كتفويت كله قوله

مثل صورة صح

مع وجوب تلك القيمة قيمة اخرى للمالك سواء حق فيه اولا فيه تساهل لان
المفهوم من هذه العبارة انه يجب الضمان لحرمة الحرم في قطع الشجر اليابس
اذا كان مملوكا مع وجوبه للمالك ايضا وليس كذلك لان اليابس في حكم
الموات فلا يتعلق به الحرمة فلا ضمان عليه لاجل الحرمة بل يكون الضمان
عليه للمالك فقط لاتلاف ملكه فالمراد انه يجب عليه الضمان للمالك
سواء جف اولا وكذا يجب عليه لحرمة الحرام اذا كان رطبا وان كان يابسا
لا قوله فلا شيء فيه لما ذكرنا وهو قوله والانبات سبب للملك فلم
تتعلق به حرمة الحرم قوله فعلم من هذا ان الاقسام اربعة لان
شجر الحرم على نوعين شجر انبته الناس وشجر ينبت بنفسه وكل واحد منهما
على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول
بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما يجب الجزاء في الثاني
منه وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس وهو المراد
بقوله ولا قيمة الا في قسم واحد قوله ان التقييد بعدم الانبات اى
تقييد المص شجر الحرم بقوله ولا منبت قوله لافادة نفي الحكم عما
عداه لان قطع الشجر المنبت لا يوجب الضمان لعدم تعلق حرمة الحرم به كما
ذكره قوله لكن التقييد بعدم المملوكية اى تقييد المص رح شجر
الحرم بقوله غير مملوك قوله لم يذكر لافادة هذا المعنى اى لافادة
نفي الحكم عما عداه لانه لو قطع شجرا مملوكا تجب عليه قيمته ايضا لحرمة الحرم
مع وجوب قيمة اخرى للمالك كما مر وهذا معنى قوله او في صورة وجوب
القيمة اى للمالك قوله مع انه تجب قيمة اخرى اى لحرمة الحرم قوله
بل ليفيد ان هذا الضمان واجب اى بل التقييد بعدم المملوكية ليفيد ان الضمان

الذي يتعلق بوجوبه حرمة الحرم لا غير لا بد ان يكون في قطع شجر غير مملوك
واما في قطع شجر مملوك فتتعلق بوجوبه حرمة الحرم مع تعلق حق المالك به
فلذلك تجب عليه قيمتان قيمة لحق الشرع وقيمة لحق المالك **قوله** لان الواجب
عليه دليل المستثنى لا المراد **قوله** لكنه منهي عنه لان الجمع بينهما في حق
المكي غير مشروع **قوله** والنهي عن الافعال الشرعية تحقق المشروعية
لان النهي عن الفعل الشرعي يحمل عند الاطلاق على القبيح لغيره فتحقق
المشروعية وبواسطة القرينة يحمل على القبيح لعينه فلا يتحقق وقال
الشافعي رح بالعكس وانما قال عن الافعال الشرعية لان النهي عن الافعال
الحسية كالزنا وشرب الخمر يحمل عند الاطلاق على القبيح لعينه فلا يتحقق
الفعل اتفاقا وتمامه في اصول الفقه في فصل النهي

باب الاحصار

قوله اي اذا اوصى ان يحج عنه اه صورة المسئلة رجل له اربعة آلاف
درهم اوصى بان يحج عنه فمات وكان مقدار المال الف درهم فدفعها
الوصي الى من يحج عنه فسرق في الطريق قال ابو ح رح يؤخذ ثلث ما بقي
من التركة وهو الف درهم فان سرق ثانيا يؤخذ ثلث ما بقي مرة اخرى
هكذا وقال ابو يوسف رح يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وهو ثلث
مائة وثلثه وثلثون وثلث درهم فان سرق ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى وقال
محمد رح اذا سرقت الالف التي دفعها اولا بطلت الوصية وان بقي منها
شيء يحج به لا غير لان تعيين الوصي كتعيين الموصي لكونه نايبا عنه ولو
افرزها الموصي ثم هلكت بطلت الوصية فكذا هذا ولابي يوسف رح
ان الوصية محل نفاذها الثلث ولابي ح رح ما ذكره بقوله فان قسمة
الوصي اه **قوله** لفظ الهداية اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية عبارة

الهداية هكذا اهل عرفة اذا وقفوا في يوم وشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزأهم
والقياس ان لا يجزيهم اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وهذا لانه عبادة تختص
بزمان ومكان فلا يقع عبادة دونهما وجه الاستحسان ان هذه شهادة قامت
على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل
تحت الحكم فلا يقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك
غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفي به عند الاشتباه بخلاف
ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه
في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم الى هنا عبارة
الهداية وانما ذكرت بتمامها لان معرفة هذا المحل كما ينبغي موقوفة على
معرفتها **قوله** لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين فح يكون اليوم
الذي يعتقد الناس انه يوم التروية يوم عرفة فتبطل شهادتهم وتجوز وقفتهم
كما في المسئلة الاولى يمكن ان يقال انما قبلت شهادتهم لمعرفتهم ايام
الشهور وضبطهم احوال الدهور بحيث لا يغلطون في الحساب بل يحكمون
بابتداء الهلال وانتهائه من غير ان يتعلق به الرؤية كالمنجمين المهرة في علم النجوم
فعلى هذا لا اشكال في صورة المسئلة **قوله** فبناء على الدليل الاول المراد منه
ما ذكر في الهداية بقوله لان التدارك ممكن في الجملة **قوله** اما بناء على
الدليل الثاني المراد منه ما ذكر فيها بقوله ولان جواز المؤخر له نظير ولا
كذلك جواز المقدم مثال جواز المؤخر نحو الصلوة بعد الوقت قضاء فكما
يجوز الصلوة بعد الوقت قضاء يجوز الوقوف يوم النحر ايضا كما في الصورة
الاولى ومثال عدم جواز المقدم نحو الصلوة قبل الوقت اداء فكما لا يجوز
الصلوة قبل الوقت اداء لا يجوز الوقوف يوم التروية ايضا كما في الصورة

الثانية لا يقال له نظير ايضا الا يرى ان صلوة العصر تقدم عن وقتها يوم عرفة
لانا نقول ذلك امر ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره **كتاب**
النكاح **قوله** اى حل استمتاع الرجل بالجزء تفسير لملك المتعة بطريق
المجاز لان الحل من لوازم ملك النكاح لزوما اكثريا او كليا **قوله**
فالعقد اى مطلق العقد لا العقد الذى هو النكاح فقط لان المراد من
التصرف هو المعنى الشرعى **قوله** مطلقا كالنكاح والبيع والاجارة ونحوها
قوله اى الايجاب والقبول تفسير للاجزاء **قوله** لكن هنا اى فى
ربط اجزاء التصرف انما قال هنا احترازا عن ربط الاجزاء فى غير التصرفات
الشرعية كربط الحبل بالحبل فى فتلهما فانه يمكن الربط الحقيقى فيه فلا
يحتاج الى تاويله بالارتباط بخلاف اجزاء التصرف الشرعى فانه لا
يمكن فيه حقيقة فلا بد ان يراد به الارتباط الشرعى **قوله** اريد بالعقد
اى بالربط **قوله** لكن النكاح لما كان فى تعريف العقد مظنة ان
يكون المراد به نفس الارتباط لا المجموع المركب منه ومن الاجزاء كما هو
المتبادر ولم يكن الحد ح موافقا للمحدود استدركه بقوله لكن النكاح اه
قوله كالشرايط ونحوها كالشهود والولى **قوله** ذكرت فى شرح التنقيح
ذكر فيه ان المراد من الشرعيات ما لها وجود شرعى مع الوجود الحسى كالبيع
فان له وجودا حسا فان الايجاب والقبول موجودان حسا ومع هذا
الوجود الحسى له وجود شرعى فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين
حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعى يكون ملك المشترى
اثرا له فذلك المعنى هو البيع حتى اذا وجد الايجاب والقبول فى غير المحل
لا يعتبر الشرع بيعا واذا وجدا مع الخيار يحكم الشرع بوجود البيع بلا ترتب

الملك عليه فيثبت الوجود الشرعى **قوله** مجرد ذلك المعنى الشرعى فيه تساهل
لان المراد به الارتباط الشرعى لا المعنى الشرعى فليتامل **قوله** ولا شك ان له عللا
اربعا ولما كان النكاح عبارة عن المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك
الارتباط لا بد ان يكون له علل اربع لازمة لكل مركب حسى او عقلى فالعلة
الفاعلية المتعاقدان كالنجار للسرير والمادية الايجاب والقبول كقطع
الخشب للسرير والصورية الارتباط المذكور كالهيئة الاجتماعية للسرير
والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح من كسر النفس وبقاء النسل كجلوس
السلطان للسرير فالعلة الغائية وان كانت متاخرة فى الوجود لكنها
متقدمة فى التصور ثم اعلم ان المراد من الايجاب اخراج الممكن
من الامكان الى الوجود كما هو اصطلاح اهل الكلام وهذا لان الكلام
الصادر عن احد الشخصين اولا كان فى حيز الامكان قبل ان يتكلم
به يستوى فيه الوجود والعدم فلما تكلم وجب ان يثبت فسمى ايجابا
فلما قبل الاخر كلام صاحبه سمى قبولا ولم يرد به مصطلح الفقهاء الذى
هو الزام الحكم على الغير بحيث يأثم اذا تركه فافهم **قوله** لكن غير موضوع
له لان وضع البيع ونحوه لملك الرقبة قصدا فيثبت فى ضمنه ملك المتعة
لان تملك الكل يستلزم تملك الجزء بخلاف عكسه فانه اذا تزوج امة الغير
يملك بعضها لا رقبتها لعدم استلزام تملك الجزء تملك الكل فلاجل ان البيع
ونحوه غير موضوع لملك المتعة قصدا والنكاح عكسه يصح البيع
ونحوه فى محل لا يحل استمتاعه كالامة المجوسية فانه يجوز شراؤها
ولا يجوز تزوجها مع انه لا يجوز وطئ المجوسية مطلقا **قوله** المراد
بالمستقبل الامر ذكر فى بعض الشروح انه اذا قال لها اتزوجك وقالت

قبلت ينعقد النكاح لانه انما ينعقد بعد تقدم الرسالة والخطبة غالبا فيكون
قوله اتزوجك عبارة عن التحقيق في الحال بخلاف البيع لانه يقع بغتة
غالبا فعلم من هذا ان المراد بالمستقبل اعم من الامر وغيره قوله بل هو توكيل
لا يقال لو كان قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا نقول
هو توكيل في ضمن الامر بالفعل فيكون مقولة بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام
قبله فقد قام قبل القبول قوله فان الواحد يتولى طرفي النكاح اي يصلح
ان يكون عاقدا ومتوليا من الجانبين لان حقوق العقد ترجع الى الزوج والزوجة
حتى لا يطالب وكيل الزوج بتسليم المهر والنفقة ووكيل المراة بتسليمها
اليه ونحوه فيكون سفيرا اي مصلحا بينهما فلا يوجد التمانع وهو كون
الشخص الواحد طالبا ومطلوبا بخلاف البيع فان حقوقه ترجع الى العاقد
حتى يطالب بها الوكيل فلو تولى الواحد بطرفيه لوقع التمانع المذكور
قوله لانهما لم يوضعا لتمليك العين بل لتمليك المنفعة وهي لا يكون سببا
لملك المتعة بحال وكذا الاباحة والاحلال والتمتع لانها لا يوجب الملك
حتى ان من اباح طعاما لغيره فهو انما ياكله على ملك المبيح قوله بان تكون
الزوجة حرة احترازا عن كونها امة فانها لو كانت امة يثبت ملك الرقبة
لانها محل له قوله فان ملك العين بيان لاثبات العلاقة بين المعنيين
اذ لا بد منها في اعتبار المجاز والتسببية من علاقة المجاز على ما عرف في
اصول الفقه فلفظ وهبت مثلا في حق الحرة بمعنى نكحت فيكون من قبيل
اطلاق السبب على المسبب قوله وعند الشافعي رح لا ينعقد بهذه الالفاظ
اي الالفاظ التي وضعت لتمليك العين بل ينعقد بلفظ النكاح والتزويج
فقط لان النكاح عقد شرع لمصالح لا تحصى كالنسب وعدم انقطاع النسل

والاجتنا

والاجتناب عن السفاح وتحصيل الاحصان والايتلاف بينهما واستمداد كل منهما
في المعيشة بالاخر ووجوب النفقة والمهر وحرمة المصاهرة وجريان التوارث
وغيرها ولفظ النكاح والتزويج واف بالدلالة على هذه المصالح لكونه منبئا
عن الضم والاتحاد بينهما في القيام لمصالح المعيشة وعن الازدواج والتلفيق
على وجه الاتحاد كزوجي الخف ومصراعي الباب واما انعقاده بلفظ الهبة
فمختص بالنبي عم لقوله تع خالصة لك ولنا قوله تع ان وهبت نفسها للنبي
عم فان الهبة ههنا مجاز للنكاح بالاتفاق والمجاز لا يختص بحضرة الرسالة عم
فالخلوص في الحكم لا في اللفظ اي صحة النكاح بلفظ الهبة مع عدم المهر
مخصوصة بذلك عم اما في غير النبي عم فالمهر واجب ايضا يحتمل ان يكون
المراد والله اعلم انا احللنا لك ازواجك حال كونها خالصة لك اي لا يحل
ازواج النبي عم ورضي الله عنهن لاحد غيره كما قال الله تع وازواجه
امهاتهم واما المصالح المذكورة فثمرات وفروع وبني النكاح للملك للزوج
على الزوجة حتى يلزم المهر عليه عوضا عن ملك النكاح والطلاق بيده
اذ هو المالك ولو كان وضعه لتلك المصالح وهي مشتركة بينهما لما كان المهر
واجبا للزوجة على الزوج ولما كان الطلاق بيد الزوج خاصة فاذا كان المهر
عليه والطلاق بيده علم ان وضع النكاح للملك له عليها فاذا صح بلفظين
لا بد لان على الملك لغة وهما النكاح والتزويج فاولى ان يصح بلفظ يدل
عليه لا يقال لما لم يدل النكاح والتزويج على الملك لغة ينبغي ان لا يصح النكا
بهما لانا نقول انما يصح بهما لانهما صارا بمنزلة العلم في كونهما لفظين موضوعين
لهذا العقد ولا يجب في الاعلام رعاية المعنى اللغوي فلما ثبت انعقاده بلفظ
الهبة ثبت ايضا بلفظ البيع وغيره بطريق المجاز لما قلنا ذكر في التلويح

ح

يشترط فى انعقاد النكاح بلفظ الهبة ان يطلب الزوج منها الهبة اذ لو طلب
منها التمكين من الوطئ فقالت وهبت نفسى منك وقبل الزوج لا يكون
نكاحا واما النية فلا حاجة اليها لان المحل متعين لهذا المجاز قوله ثم
غاب هو وحضر الآخر قيد به لانه لو سمع احدهما التزويج ولم يسمع
الآخر فاعاد التزويج فسمع الآخر دون الاول وهما فى المجلس يجوز كذا
فى الملتقى قوله فان ادعى هو اى ان ادعى الزوج النكاح وانكرته
المراة فشهد ابناه له لم يقبل وفى عكسه يقبل وان ادعت النكاح وانكره
الزوج فشهد ابناها لها لا يقبل وفى عكسه يقبل قوله وان ادعى المسلم
يقبل له لانه ح تكون الشهادة على الكافر فيقبل قوله ينتقل عبارة
الوكيل الى الاب يرد عليه ان هذا تكلف غير محتاج اليه لان الاب يصلح
ان يكون شاهدا فى باب النكاح فلا حاجة الى نقل العبارة من المامور الى
الامر حكما بخلاف المسئلة المذكورة بعدها فان عبارة الاب لا يمكن ان
تنتقل منه الى البالغة لعدم صلاحيتها للشهادة على نفسها يمكن ان يقال
ان الاب اذا كان حاضرا لا يصلح ان يكون شاهدا فى نكاح امره به لان
الوكيل سفير ومعبر فكان الاب هو المزوج ولا يجوز ان يكون المزوج شاهدا
فاذا انتقل اليه عبارة الوكيل صار هو مزوجا من كل وجه فجاز ان يكون
الوكيل شاهدا قوله الصلبية بالرفع صفة بنات قوله يشمل عدة
اقسام اى اقساما معدودة وفى بعض النسخ يشمل على اقسام قوله كبنت
الاخت مثلا اه يعنى اذا قيل يحرم بنت الاخت رضاعا مثلا يمكن ان يكون
لفظ رضاعا تميزا عن المضاف او عن المضاف اليه او عن جميعهما معا الاول
كالاول والثانى كالثانى والثالث كالثالث من الامثلة المذكورة قوله ويحرم

نكاح امراة اه والفعل من باب التفعيل على بناء الفاعل وقوله نكاح مرفوع
على الفاعلية للفعل المذكور وقوله وعدتها مرفوع معطوف على الفاعل
وقوله نكاح امراة منصوب على انه مفعول للفعل المذكور ومضاف الى
امراة وقوله ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى صفة لامراتين
وقوله ووطئها ملكا منصوب معطوف على المفعول المذكور وانتصاب ملكا
على التميز وقوله وكذا وطئها بالرفع معطوف على الفعل الاول وفاعله
لان كذا اشارة الى الفعل المذكور اولا وانتصاب ملكا على التميز ايضا
وقوله وطئها منصوب للفعل المقدر الدال عليه لفظ كذا وانتصاب
نكاحا وملكا على التميز وقوله لا نكاحها منصوب بالفعل اى لا يحرم
نكاحها قوله اى كون المراة اه شروع فى شرح المختصر على مقتضى ما
ذكرت من الاعراب والنسخ مختلفة فى هذا المحل والصواب ما ذكرته
قوله لا يطاء واحدة حتى يحرم عليه الاخرى ذكر فى التوضيح قال على رضى
الله عنه فى الجمع بين الاختين وطاء بملك يمين احلتهما آية وهو قوله تع
او ما ملكت ايمانكم فانه يدل على حل وطئ كل امة مملوكة سواء كانت
مجتمعة مع اختها فى الوطئ او لا وحرمتهما آية وهى قوله تع ان تجمعوا
بين الاختين فانها تدل على حرمة الجمع بين الاختين سواء كان الجمع
بطريق النكاح او بطريق الوطئ بملك اليمين فالمحرم راجح على المبيح
قوله بناء على ان التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم الشرط اه
اعلم ان التحقيق فى الجملة الشرطية عند اهل العربية ان الحكم هو
الجزاء وحده والشرط قيد له بمنزلة الظرف والحال حتى ان الجزاء
ان كان خبرا فالشرطية خبرية وان كان انشاء فانشائية وعند اهل

النظر ان مجموع الشرط والجزاء كلام واحد دال على ربط شيء بشيء وثبوته على
تقدير ثبوته من غير دلالة على الانتفاء عند الانتفاء وكل من الشرط والجزاء جزء
من الكلام بمنزلة المبتداء والخبر فمال الشافعي رح الى الاول وجعل
التعليق ايجابا للحكم على تقدير وجود الشرط واعدامًا له على تقدير عدمه
فصار كل من الثبوت والانتفاء حكما شرعيا ثابتًا للفظ منطوقا ومفهوما
وصار الشرط عنده تخصيصًا وقصرًا لعموم التقادير على بعضها ومال ابو ح رح
الى الثاني وجعل الكلام موجبا للحكم على تقدير وجود الشرط ساكتا
عن النفي والاثبات على تقدير عدمه فصار انتفاء الحكم عدما اصليًا
مبنيا على عدم دليل الثبوت لا حكما شرعيا مستفادا من النظم ولم يكن
الشرط تخصيصا اذ لا دلالة على عموم التقادير حتى يقتصر على البعض فقوله
تع ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت
ايمانكم من فتياتكم المؤمنات يدل على انه تع علق جواز نكاح الامة
بعدم القدرة على نكاح الحرة فان كانت القدرة على نكاح الحرة ثابتة ثبت
عدم جواز نكاح الامة عنده فيصير مفهوم هذه الآية مخصصا لقوله تع
واحل لكم ما وراء ذلكم وعندنا لما لم يدل على نفي الجواز لا يصلح
مخصصا ولا ناسخا لتلك الآية فثبت الجواز بتلك الآية ثم ان التخصص
بالوصف كالتعليق بالشرط خلافا وحكما فقوله تع من فتياتكم
المؤمنات يوجب تحريم نكاح الامة الكتابية عنده لا عندنا وادلة
المسلكين مذكورة في كتب الاصول فمن اراد اطلاعها فليطالع التوضيح
والتلويح **قوله** على الحل الاصلي لان الاصل في النساء جواز نكاحهن
والحرمة بسبب العارض فان لم يثبت العارض يثبت الجواز **قوله** لان

الحامل تعليل لقوله انما قال **قوله** وان كان الفراش غير قوي فان قيل لو كانت
فراشا لبطل نكاحها غير حامل اجيب بان هذا الفراش غير متأكد حتى ينتفي
الولد بالنفي من غير لعان فكان فراشا ضعيفا فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل لان
الحمل مانع في الجملة وكذلك الفراش فعند اجتماعها يحصل التأكيد فان قيل اذا
كان غير متأكد وجب ان يكون الاقدام على النكاح نفيا للنسب فانه يقبل
النفي دلالة كما اذا قال الجارية له ولدت ثلثة اولاد في بطون
مختلفة هذا الاكبر مني فانه ينتفي نسب الباقين واذا انتفى نسبه كان
حملا غير ثابت النسب وفي مثله يجوز النكاح اجيب بان هذه دلالة
والدلالة انما تعمل اذا لم يخالفها صريح والصريح ههنا موجود لان
المسئلة فيما اذا كان الحمل منه فانه قال حملت من سيدها وانما يكون
الحمل منه اذا اقربه **قوله** فان هذا المعنى اي كونها موطئة السيد **قوله**
يوجب صحة النكاح يفهم منه ان هذا المعنى علة لصحة النكاح وليس
كذلك وهو ظ فالاولى ان يقول ان هذا المعنى لا يمنع صحة النكاح **قوله**
تزوجتك بكذا الى شهر استشكل هذه المسئلة بما اذا شرط وقت العقد ان يطلقها
بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا فرق بينهما وبين ما نحن فيه
واجيب بان الفرق بينهما ظ لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه
بعد شهر لينقطع به دليل على وجود العقد مؤبدا ولهذا لو مضى الشهر
لم يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا واما ما نحن فيه
فالشرط فيه انما هو في النكاح لا في قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن
بينهما بعد مضي المدة عقد كما في الاجارة **باب الولي والكفو** **قوله**
للولي الاعتراض اي حق الفسخ والاجازة **قوله** وفي رواية الحسن عن

ابي رح لا ينعقد انما لا ينعقد لدفع ضرر العار عن الاولياء قال شمس الائمة
وهذا اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض
يعدل **قوله** لا الثيب البالغة اتفاقا وفي بعض النسخ اتفاقا ابدا الاعرف
فايدة قيد الابد مع انه يشعر عدم جواز الاجبار اذا كانت مجنونة وليس
كذلك للهمز ان يكون بمعنى مطلقا اي لا يجوز اجبار الثيب البالغة للولي
مطلقا سواء كان ابنا او ابا او جدا او غيرهم **قوله** بناء على انه لا يحلف
في النكاح وهي مسئلة عدم الاستحلاف في الاشياء الستة وسياتيك في
الدعوى **قوله** فاما ان يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه قيل فيه نظر
لان هذا الوجوب عليهما للاعتبار والتادب والتخلق بالاحكام لتعلقها
بذمتها حي قالوا المراد من الضرب في قوله عم واضربوهم عليها ضرب تاديب
وتعزير لا عقوبة ذكر في التلويح ان جهل البكر بالخيار ليس بعذر لاشتهار
العلم في دار الاسلام وعدم المانع من التعلم في جانبها بخلاف الامة
فان اشتغالها بخدمة السيد مانع ثم قال وعلى هذا لا يرد الاعتراض
بان البكر قبل البلوغ لم تكلف بالشرايع لا سيما المسايل الخفية **قوله** ولا
ينبغي ان يترك اسدى اي مهلا **قوله** فان الاول الزام الضرر على الزوج
يعني ان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل بسبب قصور
شفقة الولي وترك النظر منه واذا كان الضرر خفيا لا يطلع عليه
لان فرض المسئلة فيما اذا كان الزوج كفوا والمهر تاما فربما ينكره
الزوج فيحتاج الى القضاء للالزام واما خيار العتق فلدفع ضرر جلي
وهو زيادة الملك عليها فان الزوج قبل عتقها كان يملك عليها بتطليقتين
ولا يملك مراجعتها في قرأين ثم ازداد ذلك بالعتق وهو امر جلي ليس

للانكار فيه مجال حتى يحتاج الى الالزام لكن لها ان تدفع ذلك عن نفسها
وذلك مع بقاء اصل النكاح غير ممكن فكان لها ان تدفع اصل الملك
في ضمن ما لها من دفع الزيادة واعترض بان دفعها ما عليها من الزيادة
يبطل ما كان ثابتا من حق الزوج المستتبع للزيادة وفي ذلك جعل
التابع متبوعا و هو عكس المعقول ونقض الاصول اجيب بان هذا
ليس بجعل التابع متبوعا وانما هو من باب التزام الضرر المرضي فان الزوج
حين تزوج الامة عالما بخيار العتق التزم الضرر الذي يحصل والضرر
المرضي غير ضاير بخلاف الامة فانها لم ترض بما يزيد عليها من الملك عند
العتق لعدم اختيارها في النكاح فلم يكن ضررها بمرضي فكان ضايرا
واذا اجتمع الضرر وغير الضاير يرفع الضاير دون غيره **قوله** فان
اعتبار الطلاق عندنا بالنساء وعند الشافعي رح بالرجال فاذا كان
زوج الامة حرا فالطلاق عندنا اثنان وعنده ثلثة وان كان زوج
الحرة عبدا فالطلاق عندنا ثلثة وعنده اثنان **قوله** قدم الظاهر
ان يقرأ على البناء للمفعول فح يكون قوله ثم زينبه بالياء في اربعة
مواضع سهوا من الكاتب لان الظاهر انه معطوف على المرفوع مع
ان المعنى فاسد على تقدير الجر في الاخيرين فالصواب ان يكتب ثم بنوه
بالواو في جميع تلك الموضع على ما ذكر في الفرايض **قوله** الاقرب فالاقرب
بيان لما ذكر ومفسر له والفاء للتعقيب في الاقربية اي الاقرب الاول
جزؤه ثم الاقرب بعد ذلك اصله ثم الباقي على ترتيب ما ذكره **قوله**
قدم الاعياني على العلاتي اي قدم الاخ لاب وام على الاخ لاب ولم
يذكر الاخيافي وهو الاخ لام لانه ليس بعصبة واما وجه النسبة

والتسمية بهذه الاسماء فمذكور في شروح الفرايض ينظر ثمة قوله اى من
لا وارث له و والحاغيره اعلم ان ولاية التزويج في مولى الموالاة للمولى الاعلى
لا للاسفل وهذا التفسير للاسفل لا للاعلى فلا يستقيم نعم يجوز التزويج لكل
واحد من المولين اذا شرط الارث من الجانبين في عقد الموالاة بشرائطها
فالاولى ان يقول اى من والاه شخص لا وارث له على انه كذا وكذا قوله
اى مرة لم ينتظر الكفو الخاطب يعنى ان لفظ ما عبارة عن المرة وهى منصوبة
لانها ظرف للغيبة وكذا ما عطف عليها والكفو النظير والخاطب الطالب
الراغب قوله اى العرب الذين لم يكونوا من قريش انما قال هذا لان
غير القريش من العرب لا يكون كفوا للقريش قوله لان العجم ضيعوا
انسابهم بان يزوجوا بناتهم ممن ليسوا باكفاء في النسب والمراد من العجم
ههنا من يقابل العرب ويقال لهم الموالى لان بلادهم فتحت بايدى
العرب وللعرب ولاية استرقاقهم فاذا تركهم احرارا مع القدرة
على الاسترقاق فكانهم ملكوهم ثم اعتقوهم والموالى هم المعتقون
ولانهم نصروا العرب على قتل الكفار والناصر يسمى مولى قال الله تع
وان الكافرين لا مولى لهم قوله وكذا للغنية اى لما لم يكن الفقير كفوا
للفقيرة كذلك لم يكن كفوا للغنية بالطريق الاولى قوله مع زيادة
التعيير بالعين المهملة من العار قوله لان المال غاد ورائح اى يجئ صباحا
ويذهب مساء قوله اى يجوز ان يكون من جانب الزوج فضولى اه تفسير
لنكاح الفضولين واما صورة نكاح فضولى واحد فهى ما اذا قال
الرجل تزوجت فلانة وفلانة غايبة فقال الفضولى زوجتها منك
يتوقف على اجازتها والفضولى هو الذى لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا

بل

بل يباشر العقد من عند نفسه قوله او وليا من الجانبين كمن زوج بنت
ابنه من ابن ابن له آخر او بنت اخيه من ابن اخ له اخر او امته من عبده ونحو
ذلك قوله او وكيلا من الجانبين كما اذا وكل رجل وامراة رجلا بتزويجها
منه قوله او وليا من جانب ووكيلا من جانب كما اذا زوج بنته الصغيرة
من رجل وكله بتزويجها منه قوله كما اذا كان اصيلا وفضوليا بان
قال تزوجت فلانة وهى غايبة ولم يقبل احد قوله او وليا من جانب
وفضوليا من جانب بان قال زوجت بنتى من فلان وهو غايب قوله
او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب كما اذا قال الوكيل بالتزويج زوجت
فلانة من فلان وهو غايب قوله او فضوليا من الجانبين كما اذا قال
زوجت فلانة من فلان وهما غايبان قال الامام المحبوبى مسائل الفضولى
ست ثلث منها يتوقف على الاجازة بلا خلاف وهى ما اذا قال الفضولى
زوجت فلانة من فلان وقبل عنه فضولى آخر او قال الرجل تزوجت
فلانة وهى غايبة فاجابه فضولى اخر وقال زوجتها منك او قالت
المرأة زوجت نفسى من فلان الغايب وقبل عن فلان فضولى يوقف العقد
على الاجازة في هذه الثلثة بالاتفاق وفى ثلث منها اختلاف وهى
ما اذا قال اشهدوا انى قد تزوجت فلانة وهى غايبة ولم يقبل احد
عنها او تقول المرأة زوجت نفسى من فلان وهو غايب ولم يقبل عنه
آخر او يقول الفضولى زوجت فلانة من فلان وهما غايبان ولم يقبل احد
فعلى قولهما لا يتوقف العقد على اجازة الغايب وهو قول ابى يوسف
رح اولا وعلى قوله آخرا يتوقف على الاجازة قوله وان فعل غيرهما
فلهما ان يفسخا بعد البلوغ ذكر في التلويح ولو زوجها غير الاب والجد من غير

كفوا وبغبن فاحش لم يصح النكاح اصلا ثم قال وانما صرحت بذلك لانه قد
اشتهر في بعض البلاد نقلا عن المص رح انه يصح النكاح في هذه الصور لكن
يكون لها الفسخ وهكذا اورد في شرحه للوقاية ولا يوجد له رواية اصلا
الى هنا كلامه **قوله** لا يصح نكاح واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما
للمخالفة ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم
الاولوية فتعين التفريق بخلاف ما اذا كان بعقدين لان الاولى متعينة
لتقدمها **باب المهر قوله** هذا عندنا والاصل فيه قوله تع قد علمنا
ما فرضنا عليهم فان معناه قدرنا وتقدير الشرع اما ان يمنع الزيادة او يمنع
النقصان والاول منتف لان الاعلى غير مقدر في المهر اجماعا فتعين الثاني فيكون
الادنى مقدرا ولما لم يبين ذلك المفروض قدرناه بطريق الرأي والقياس
بشيء هو معتبر شرعا في مثل هذا الباب اى كونه عوضا لبعض اعضاء
الانسان وهو عشرة دراهم فانه يتعلق بها وجوب القطع كذا ذكر في التوضيح
في فصل الخاص **قوله** قلت لا نسلم اى لا نسلم ان كون الطلاق قبل الخلوة
الصحيحة يستلزم كونه قبل الوطيء لجواز ان يكون قبل الخلوة الصحيحة
لكن بعد الوطيء بان وطئ مع وجود احد الموانع **قوله** اقامة للداعي
مقام المدعو منصوبة على العلية للدلالة والداعي هو الخلوة والمدعو
هو الوطيء **قوله** اى موت الزوج او الزوجة اراد به ان التنوين وهو
في قوله او موت بدل عن المضاف اليه الشامل عليهما على سبيل البدل ويفهم
منه ان الحكم كذلك اذا ماتا معا بالطريق الاولى **قوله** وعند الكرخي
رح يعتبر بحالها لقيامها مقام نصف المهر ومعنى قوله تع وعلى الموسع قدره
اى على الغني بقدر حاله وهو ضد المقتر اى الفقير **قوله** المفوضة بكسر الواو

من التفويض وهو التسليم وترك المنازعة استعمل في النكاح بلا مهر او على ان لا
مهر لها وقد روى المفوضة بفتح الواو على ان الولي زوجها بلا مهر وكذا
الامة اذا زوجها سيدها بلا مهر كذا في التلويح في فصل الخاص **قوله** وهو
قول الشافعي هذا انما يستقيم اذا كان المراد من المفوضة هي التي اذنت
لوليها ان تزوجها من غير تسمية بالمهر او على ان لا مهر لها وان كان المراد
منها هي التي نكحت نفسها بلا مهر فهي لا تصلح محلا للخلاف فلان نكاحها
غير منعقد عند الشافعي لان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عنده كما ذكر
في باب الولي اللهم الا ان يقرأ نكحت على صيغة المجهول **قوله** اى حظ
المرأة عن الزوج يعني ان هذا التركيب من قبيل اضافة المصدر الى فاعله
وذكر المفعول متروك **قوله** والزيادة بالجر معطوف على بعضه اى
ويدل على حظ الزيادة في صورة زاد الزوج على المهر شيئا **قوله** هذا
نظير المانع الحسي لان المرض القوي يمنع الاقتدار على الجماع حسا **قوله**
هذا نظير المانع الشرعي اوجب عليه الكفارة في صورة الصوم و
القضاء بالدم في صورة الاحرام لبطلان نسكه بالجماع **قوله** هذا نظير
المانع الطبعي لان الطبع السليم يتنفر من ان يجامع حايضا او نفساء
وكذا حرم الشرع عليه الجماع حالة الحيض والنفاس **قوله** اى في جميع
ما ذكر من اقسام الخلوة انما تجب العدة فيها احتياطا استحسانا لتوهم
الشغل والعدة حق الشرع والولد فلا تصدق المرأة في ابطال حق الغير
بقولها لم يطأني وكذا لا يصدق الزوج بقوله لم اطأها اما انها حق الشرع
فيدل عليه ان الزوجين لا يملكان اسقاطها والتداخل يجري فيها وحق
العبد لا يتداخل واما انها حق الولد فلقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم

الآخر فلا يسقين ماؤه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه
واما المهر فلا يجب بالخلوة الفاسدة لانه مال لا يحتاط في ايجابه وذكر
القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة
وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب لانعدام التمكن حقيقة **قوله**
او حشها بالطلاق اى جعلها خالية عن صحبة النكاح بعد ان كانت مستأنسة
بها **قوله** وابتغاء البضع اى طلب حل الاستمتاع بالفرج **قوله** لان
الدراهم والدنانير لا تتعين في العقود والفسوخ فكانت هبة الالف
كهبة الاخرى والدليل على عدم تعيينهما ان المراة اذا طلقت قبل الدخول
لا يلزمها رد عين ما قبضت وكذا ما لم يكن المقبوض منه متعينا في
الرد كان من جنس ما لا يتعين بالتعيين ومن هذا القبيل المكيلات كالحنطة
وغيرها والموزونات كالحديد ونحوه وانما قال في العقود والفسوخ
لانهما تتعينان في الغصوب والودايع والامانات وفائدة التعيين انه يجبر
على رد عينه اذا كان باقيا بخلاف فائدة عدم التعيين كما مر **قوله**
اى ثم حطته عن ذمته يعني ان الهبة ههنا بمعنى الحط مجازا لان حقيقة
الهبة تجري في الاعيان والمهر قبل القبض دين على ذمة الزوج فهبته له
حطه واسقاطه عن ذمته **قوله** ان يسلم له نصف المهر من السلامة
من باب علم يعلم لا من التسليم **قوله** لما ذكرنا اشارة الى حصول سلامة
نصف المهر له **قوله** فلما مر اى لحصول سلامة النصف له **قوله**
فانتقض بالضاد المعجمة اى انفسخ وفي المسائل خلاف وقياس واستحسان
فمن اراد اطلاعها بتفاصيلها فليراجع الهداية **قوله** هذا عند ابي ح
رح اشارة الى ما ذكر في المسئلة الثانية فقط وهي قوله او بالف ان اقام بها

وبالعين

وبالعين ان اخرجها من لزوم الالف في الاول ولزوم مهر المثل في الثاني وليس
باشارة ايضا الى ما ذكر اولا بقوله ان نكح بالالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج
عليها لان تلك المسئلة اتفاقية لا خلاف فيها لاحد في لزوم الالف في
الوفاء ولزوم مهر المثل اذا كان اكثر من المسمى في عدمه لان الشرط فيه واحد
فان وفى لها المسمى اتفاقا لكونه صالحا للمهر والا فلها مهر مثلها اتفاقا
ايضا لانه سمى مالها نفع فيه فعند فواته ينعدم رضاها بالالف
فيكمل مهر مثلها بالغا ما بلغ كما في تسمية الكرامة والهدية مع الالف
قوله فعنده الشرط الاول صحيح دون الثاني المراد بالشرط الاول ما ذكر
بقوله او بالف ان اقام بها والمراد بالشرط الثاني ما ذكره بقوله وبالفين
ان اخرجها ووجهه ان الشرط الاول قد صح لعدم الجهالة فيه فيتعلق
العقد به ثم لم يصح الشرط الثاني لان الجهالة نشأت منه ولم يفسد
النكاح لانه لا يفسد بالشروط الفاسدة وطولب بالفرق بين هذه
المسئلة وبين ما اذا تزوجها على الفين ان كانت جميلة وعلى الف ان
كانت قبيحة حيث يصح فيه الشرطان جميعا بالاتفاق واجيب بان
في الاولى وجدت المخاطرة في التسمية الثانية لانها لا تدري ان الزوج
يخرجها اولا وفي المسئلة الثانية لا مخاطرة لان المراة اما جميلة في نفس
الامر واما قبيحة غير ان الزوج لا يعرفها وجهله بصفتها لا يوجب المخاطرة
فيصح الشرطان جميعا هكذا ذكر الفرق بين المسئلتين في شروح الهداية
وغيرها لكن لا يكفي في الجواب لو ورد السؤال عليه فيما اذا تزوجها على الف
ان لم يكن له امراة والفين ان كانت فعند ابي ح رح لم يجز التسمية الثانية
مع انه لا مخاطرة فيها ولكن جهل الحال للزوجة والمسئلة في شرح الملتقى

قوله وعندهما الشرطان صحيحان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان
اخرجها لان ذكر كل واحد من الشرطين مفيد فيصحان جميعا قوله وعند زفر
رح كل منهما فاسد ووجهه انه ذكر بمقابلة شيء واحد وهو البضع بدلين
مختلفين على سبيل النقل وهما الالف والالفان فتفسد التسمية للجهالة
وتجب مهر المثل قوله اى يثبت مهر مثلها يعنى ان ارتفاع مهر مثلها
الاول باعتبار انه معطوف على فاعل يثبت وهو النسب وارتفاع الثانى
باعتبار انه صفة كاشفة ومبينة له او باعتبار انه خبر مبتداء محذوف
على طريق البيان ايضا وليس الاول عين الثانى لتغاير مفهوميهما على ما ذكره
وقوله اى مهر امراة مماثلة لها تفسير لمهر المثل الثانى وقوله وهى من قوم
ابيها حال من امراة مذكورة ويمكن ان يكون ارتفاع الاول على الابتدائية
وارتفاع الثانى على الخبرية على طريق ما بينه من المعنيين اعنى الاصطلاحى
واللغوى وهذا هو الظاهر لان ثبوت مهر المثل قد فهم من قول المصرح
فان وطئ فمهر المثل فلا احتياج الى ذكره ثانيا ولان مراد المص بيان مطلق
مهر المثل لا بيان مهر مثل امراة فسد نكاحها ويمكن ان يكون ارتفاع مهر
بطريق تقدير الفعل لا بطريق العطف فلا محذور رح فليتأمل قوله
برضاها احتراز عن كونها مكرهة او صبية او مجنونة فانه لا يسقط
حقها بالاتفاق قوله فلا يكون لها حق الاسترداد يعنى لما سلمت المعقود
عليه كله وهو البضع بالوطئة الواحدة وبالخلوة لا يمكن لها ان يسترده
لان التسليم ينفى حق الجنس كالبايع اذا سلم المبيع ولهذا يتاكد بها جميع المهر
قوله ان كل وطئة معقود عليها يعنى ان المهر مقابل بجميع الوطئات
الموجودة فى العمر فاذا منعت نفسها بعد الوطئة الواحدة منعت من البضع

ما قابل البدل فلها ذلك توضيحه ان الوطئ تصرف فى محل المحترم فلا يجوز اخلاء
وطئ ما عن العوض اظهارا لشرف المحل فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقى واما
تاكد المهر بالوطئ الاول لان ما وراءه كان مجهولا فلم يصلح مزاحما للاول فاذا
وجد شئ منه زاحم الاول وصار المهر مقابلا له وبالاول فاذا وجد الاخر
فكذلك كما اذا جنى العبد جناية يصير رقبة جزاء الجناية ثم اذا جنى
جناية اخرى فكذلك الى ما لا يتناهى ويبتنى على هذا استحقاق النفقة فعنده
يستحقها مدة المنع لان المنع بحق ولا يستحقها عندهما لانها ناشزة قوله
متعلق بقوله ولها منعه اى لها المنع من الوطئ قبل اخذ ما بين تعجيله الى اه
قوله والمعجل والمؤجل ان بينا فذاك والا فالمتعارف مختصر من قول المص
ما بين تعجيله الى قوله ان لم يبين قوله بطريق المفهوم اى بطريق
مفهوم المخالفة قوله ولا خلاف جواب عن سؤال نشاء من قوله يدل
بطريق المفهوم تقديره ان التخصيص بالذكر لا يدل على نفى الحكم عما
عداه عندنا على ما ذكر فى اصول الفقه فكيف يدل التقييد المذكور بطريق
المفهوم على ان ليس لها المنع لقبض الزايد على هذا وتقرير الجواب ان التخصيص بالذكر
فى الروايات يدل على نفى الحكم عما عداه اتفاقا وانما الخلاف بيننا وبين
الشافعى فى التخصيص بالذكر فى النصوص لا فى الروايات والقيود قوله اراد
التصريح بهذا اى بقوله ولا لها المنع اه قوله فى ظاهر الرواية لا فائدة فى ذكره
لانه مذكور فى المتن بعينه فلا احتياج الى ذكره ثانيا لان المحتاج الى التفسير
هو الضمير المتصل بالاداء فقط ودليل ظاهر الرواية قوله تع اسكنوهن من
حيث سكنتم ودليل الفقيه ابى الليث ان الغريب يؤذى قال ظهير الدين المرغينانى
الاخذ بقول الله تع اولى من الاخذ بقول الفقيه ابى الليث ورد بان الفقيه هو الذى

اخذ بقول الله تع لان قوله تع من حيث سكنتم مخصوص بدليل مستقل مقارن
وهو قوله تع ولا تضاروهن **قوله** ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيه
نظر لان الاختلاف في المهر لا في النكاح والمهر يجري فيه البذل فينبغي ان يحلف
فيه بالاجماع بخلاف النكاح على ما يجيء في الدعوى ان شاء الله تع **قوله** كما
اذا اقام المودع بينة يمكن ان يقال انما يجوز اقامته لكونه مدعيا في الظاهر
على ما اشير اليه في اول الدعوى ذكر في شرح الملتقى انه انما قضى في اختلاف
قدر التسمية لمن اقام البينة لانه صحح دعواه بالبينة فلا يعارضها مجرد دعوى
الآخر **قوله** فان حلفا يجب متعة المثل فالحاصل ان متعة المثل في الطلاق
قبل الوطي بمنزلة مهر المثل حال قيام النكاح في التحكيم على التفصيل المذكور
فيه لان المتعة موجب العقد اذا كان الطلاق قبل الدخول كمهر المثل قبل
الطلاق فانه موجبه ولهذا يرجع اليه عند تعذر التسمية **قوله** اي والحال
ان النكاح بلا مهر يجوز عندهم انما لم يتعرض الميتة لان فيها روايتين عن ابي
ح رح في رواية يجب مهر المثل وفي رواية لا يجب شيء هذا كله عند ابي ح رح
واما عندهما في الذمية فلها مهر مثلها وفي الحربيين لا شيء كما قال
ابو ح رح وقال زفر رح لها مهر المثل في الحربيين ايضا والادلة مذكورة
في الهداية ان شئت فطالعها **قوله** لان الخمر عندهم مثلي لان لها مثلا من
جنسها كالخل **قوله** واما الخنزير فمن ذوات القيم لانه لا مثل له من جنسه
كالشاة **قوله** فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر لان القيمة في ذوات الامثال
ليست كعين الشيء لا حقيقة ولا حكما ولهذا اذا اتى بقيمة الخمر قبل الاسلام
لا تجبر المرأة على القبول فلم يكن قبض القيمة بعد الاسلام كقبض الخمر حكما
بخلاف الخنزير فانه حيوان ليس من ذوات الامثال فيكون تسليم قيمته كتسليم

عينه

عينه حكما ولهذا اذا اتى بقيمته قبل الاسلام تجبر المراة على القبول فلم يجبر بعد
الاسلام تسليم قيمته لانها كعينه فوجب مهر المثل كذا في الغاية

باب نكاح الرقيق والكافر

قوله لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح فكانه
قال اجزت نكاحك نكتك طلقتها فان قيل اذا قال المولى لعبده كفر بالمال
او تزوج اربعا من النساء لا يثبت به العتق وان كان التكفير بالمال وتزوج
الاربع من النساء لا يكون الا بعد الحرية اجيب بان ما كان اصلا في اثبات
الاهلية للتصرفات الشرعية لا يثبت اقتضاء كالايمان في خطاب الكفار
بالشرائع كما عرف في الاصول وفي اثبات الاعتاق ذلك بخلاف ما نحن فيه فان
النكاح ليس باصل في اثبات الاهلية له كذا في شروح الهداية **قوله** اذ يمكن
ان يكون المراد اتركها لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة
الا يرى انه لو قال في النكاح الفاسد طلقتك كان متاركة فلما احتمل
الاجازة والرد رجحنا جهة المتاركة لانه اليق بحال العبد المتمرد اولان
ادنى من الاجازة لان الرد دفع والطلاق رفع والدفع اسهل من الرفع فكان
الحمل عليه اولى فان قيل قوله طلقها حقيقة في ايقاع الطلاق المعروف
ومجاز في المتاركة والعمل بالحقيقة ممكن فكيف صير الى المجاز اجيب بان
الحقيقة قد تترك بدلالة الحال وهذا كذلك **قوله** وهو اظهر في هذا
المعنى اي في معنى المتاركة وانما كان اظهر لان استعمال المفارقة في الرد و
الفسخ اكثر منه في الطلاق **قوله** لان الاجازة قد انتهت بذلك النكاح
الفاسد هذا عند ابي ح رح واما عندهما فلا والادلة مع التفصيل مذكورة
في الهداية **قوله** فلا تاخذ بحصة ما زاد اي لا تاخذ المراة من ثمن العبد
بحصة ما زاد على مهر مثلها بل تطلبها منه بعد العتق **قوله** بوأته

منزلا وبوأت له يعني يجوز استعمال التبوئة باللام وبدونه فلما انجران يقال اذا
كان معنى التبوئة هكذا لم اسندت الى المولى في قول المص رح فان بوئها قال والمولى
وان لم يهيئ المنزل اه **قوله** باعتبار انه يمكن الزوج من التمكين لا من
الامكان اى بجعله المولى قادرا لتهيئته المنزل فيكون من قبيل الاسناد المجازى
وتحقيق الكلام في هذا المقام ان حق المولى ثابت في الرقبة والمنافع سوى
منفعة البضع وحق الزوج انما هو فيها ولا يلزم ابطال الكثير للقليل مع
امكان تحصيله من غير ابطال الكثير فله ان يبوئها وان لا يبوئها وان
يستخدمها بعد التبوئة لكن يسقط نفقتها لانها يقابل الاحتباس فان قيل انتفاء
الاحتباس انما هو لبقاء حق المولى في الاستخدام ومثل ذلك لا يسقط النفقة
كالحرة اذا حبست نفسها عنه لاستيفاء الصداق اجيب بان الحرة اذا
حبست نفسها لذلك فالتفويت من قبل الزوج بامتناع ايفاء ما التزمه
وههنا ليس من جهة الزوج بل من جهته من له الحق وهو المولى فكانت
كالمحبوسة بالدين لا نفقة لها **قوله** يزوج كل واحد بلا رضاه هذا
عندنا واما عند الشافعي رح فلا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي ح رح
ذكر في الغاية انه لو زوج امته من عبده يجوز ولا يجب المهر لانه لو وجب
له على نفسه ولا يجوز ذلك وقال بعضهم يجب ثم يسقط ولو اعتقهما جميعا
فالعبد لا خيار له والامة لها الخيار **قوله** فجوزى بالحرمان هذا عند ابي ح رح
واما عندهما فيجب المهر لمولاها اعتبارا بموتها حتف انفها وفي قوله
فجوزى بالحرمان اشارة الى الجواب عما يقال الصغيرة اذا ارتضعت من
ام زوجها او المجنونة اذا قبلت ابن زوجها بشهوة قبل الدخول منعت
المبدل قبل التسليم حيث بانت منه ولم يسقط المهر وذلك لانهما ليستا من

اهل

اهل المجازاة ونوقض بالصغيرة العاقلة اذا ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول
يجازى بسقوط المهر فلم ينافى الصغر المجازاة واجيب بان ترك مجازاة الصغيرة
انما يكون على افعال غير محظورة في حقها والردة محظورة اذا كانت عاقلة
بدليل انها تحرم من الميراث بسببها وتستتاب بالحبس **قوله** فكمل المهر
بالموت اى بالقتل وانما قال بالموت اشارة الى ان المقتول ميت باجله عند
اهل الحق الا ان قتل الغير جعل اتلافا في احكام الدنيا بخلاف قتل
نفسه فانه كالموت حتف الانف فلا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها عندنا
خلافا لزفر رح فعنده لا فرق بين المسئلتين **قوله** فان العزل منع عن
حدوث الولد لان المراد من العزل صب المنى خارج الفرج وفي ذلك ضرر
للمولى لعدم تولد الولد من ذلك المنى ولو لم يعزل فولدت يكون الولد ملكا
للمولى فلما تضرر المولى بالعزل لا بد له من اذنه في ذلك هذا عند ابي ح رح
واما عندهما فانه يعزل باذن الامة لان الوطى حقها حتى يثبت لها
ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط رضاها كما في الحرة بخلاف
الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وفي هذه المسئلة دلالة
على جواز العزل وسئل ابن مسعود رح عنه فقال لا باس به **قوله** لانها
قد رضيت فيه نظر لان مجرد الرضا لا يستلزم عدم الخيار حتى لو تزوجت
باذن مولاها راضية ثم اعتقت فلها الخيار فالاولى ان يقال في تعليل عدم
التخيير لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا تزوجت
نفسها بعد العتق بخلاف ما اذا تزوجت بالاذن لان النفوذ قبل العتق
فيتحقق الزيادة به فلها الخيار ذكر في المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة
وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها لان العدة وجبت عليها من المولى

كما عتقت والعزة مانعة نفاذ النكاح **قوله** اوجب ولاية تملك الاب
مال الابن عند الحاجة والتحقيق في هذه المسئلة ان هذا الحديث لا يراد به
المعنى الحقيقي وهو ان يكون ملك الاب ضرورة كونه ملك الابن يدل
عليه قوله عم انت لابيك لان الولد الحر لا يمكن ان يكون ملكا للاب
فيراد به المعنى المجازى وهو حل الانتفاع بمال الابن وقت الحاجة سواء
كان لبقاء النفس كاكل طعامه او لبقاء النسل كوطى جاريته غير ان الحاجة
الى ابقاء نسله دونها الى ابقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام
بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له اذ المصحح حقيقة
الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها
فلا بد من تقديم الملك على الوطى ليكون حلالا فتبين ان الوطى يلاقى
ملكه فلا يلزمه العقد خلافا لزفر والشافعي رح والمسئلة مبسوطة في
الهداية **قوله** فيعتق على اخيه لقوله عم من ملك بها رحم محرم منه
عتق عليه **قوله** ونحن نقول بالاقتضاء يثبت الملك البتاء يتعلق بالفعل
المتاخر وهو يثبت وانما قدم الجار للتخصيص اى الملك ههنا لا يثبت الا
بالاقتضاء وهو جعل غير المنطوق منطوقا لتصحيح المنطوق فالمقتضى
بالفتح هو اللازم المتقدم وهو البيع ههنا لان اعتاق الرجل عبده
بوكالة الغير ونيابته يتوقف على جعله ملكا له وسبب الملك ههنا البيع
بقرينة قوله عنى بالف فيكون البيع لازما متقدما والمقتضى بالكسر
هو الملزوم المتاخر حكما وهو قوله اعتقه عنى بالف والتحقيق
في هذا المقام ان الآمر قصد الى اثبات العقد بواسطة ثبوت الملك له
لتضمن كلامه البيع لان قوله عنى بالف يدل على ذلك فصار كانه قال

العبد

العبد الذى كان لك الى الآن ملكه لى بالف فاعتقه عنى وكذلك المامور قصد
الى اثبات العتق عن الآمر لانه قال اعتقت عنك وقد خرج كلامه جوابا لكلام الآمر
والقاصد الى الشئ قاصد الى ما لا يتصور حصول ذلك الشئ بدونه كالقاصد
الى الصلوة قاصد الى الطهارة وكالقاصد الى صعود السطح قاصد الى نصب السلم
اذا كان بحيث لا يصعد الا بنصب السلم فلما كان كذلك يثبت الملك اقتضاء
قبل قوله اعتقت عنك فصح الاعتاق عن الآمر بعد ثبوت الملك له فاذا ثبت
الملك للآمر فسد النكاح للتنافى بين ملك المتعة والرقبة على ما عرف في موضعه
فان قيل الشرايط الاصلية لا تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك
شرط اصلى للاعتاق فلا يثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبده كفر بالمال لا تثبت
الحرية لانها شرط اصلى كذا ههنا قلنا كون العبد مملوكا فى ذاته شرط اصلى
للاعتاق ولا يوجد بدونه واما كونه مملوكا للآمر فهو امر زايد فجاز ثبوته
بطريق الاقتضاء كذا فى الغاية **قوله** لان الواحد لا يتولى طرفى البيع لان
الحقوق يرجع الى العاقد فى باب البيع بخلاف النكاح كما ذكر فى اول كتاب
النكاح **قوله** فيسقط من الاركان والشروط مما يحتمل السقوط ذكر فى التلويح
لا يشترط القبول ولا يثبت خيار الرؤية والعيب نعم يعتبر فى الامر اهلية
الاعتاق حتى لو كان صبيا عاقلا اذن له الولى فى التصرفات لم يثبت منه
البيع بهذا الكلام **قوله** ويستغنى الهبة عن القبض جواب عن سؤال مقدر
توجيهه ظ كما فى التعاطى وهو اعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب
وقبول سيجئ تفصيله فى اول كتاب البيع ان شاء الله تع **قوله** اما القبض
فلا يحتمل السقوط فى الهبة بحال اذ لا يوجد هبة توجب الملك بدون القبض
ففى الصورة المذكورة يقع العتق عن المامور دون الآمر وانما قيد بالقبض

في الهبة لان القبض في البيع الفاسد وان كان شرطا لكنه يحتمل السقوط حتى يقع
العتق عن الآمر فيما اذا قال اعتقه عني بالف دينار ورطل من الخمر لان القبض
ليس بشرط اصلي في البيع الفاسد بدليل ان الصحيح يعمل بدونه والفاسد
ملحق به لا اصل بنفسه فيحتمل السقوط نظرا الى اصله بخلاف الهبة فان القبض
فيها شرط اصلي لا تعمل هي الا به ولان الفاسد لضعفه احتاج الى القبض
ليتقوى به وقد حصل التقوي بثبوته في ضمن العتق كذا في التلويح ولا يرد
النقض بما ذكر في اخر كتاب الشركة في مسئلة الجارية المشتراة باذن شريكه
للوطي لان ثمة يقبضها بعد الشراء على الشركة وهو وكيل ثم يقبضها لنفسه
على ما ذكر في شروح الهداية **قوله** لان الطفل يتبع خير الابوين دينا
والكتابي خير من المجوسي لانه يجوز ذبيحته ومناكحته بخلاف المجوسي
ففي جعل الولد تبعا للكتابي نوع نظر له والشافعي يخالفنا فيه للتعارض
لان جعله تبعا للكتابي يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا
للمجوسي يوجب حرمة ذلك فوقع التعارض اذ الكفر ملة واحدة والترجيح
للمحرم ونحن بينا الترجيح آنفا ذكر في العناية فان قلت على ما ذكرت
كل واحد منا ومن الخصم ذهب الى نوع ترجيح فمن اين تقوم الحجة قلت
ترجيحنا يدفع التعارض وترجيحه يرفعه بعد وقوعه والدفع اولى من
الرفع لانه كم من واقع لا يرفع انتهى كلامه ففيه نوع خفاء لان الترجيح على
ما ذكر في الاصول عبارة عن زيادة قوة لاحدى الحجتين المتعارضتين
وضعا فهو لا يكون الا بعد وقوع التعارض فليتأمل

كتاب الرضاع

قوله واما عند غيره فمدته حولان هذا غير جار على اطلاقه لان عند
زفر مدته ثلثة احوال والادلة بتفاصيلها مذكورة في الهداية ان شئت

فطالعها **قوله** الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا يجوز في الام ثلث حركات
الجر على البدلية عن ثلث والرفع عن الخبرية لمبتداء محذوف والنصب
على المفعولية لفعل محذوف يعني اذا كان لرجل اخ او اخت من النسب
ولذلك الاخ او لتلك الاخت ام من الرضاعة يجوز للرجل المذكور ان يتزوج
تلك الام وكذا لو كان له اخ او اخت رضاعا ولهما ام نسبا وكذا لو كان له
اخ او اخت رضاعا ولهما ام رضاعا فالجملة ثلث صور يجوز له تزوج الام
فيها **قوله** لا يشمل الصورتين الاخريين بضم الهمزة وهما الصورة الاولى
واحدى الاخريين **قوله** واما الربيبة هي بنت امرأته من زوجها الآخر
قوله موطوءة الجد الصحيح او الجد الفاسد الجد الصحيح هو الذي
لا يدخل في نسبه اليه ام كاب الاب والفاسد بخلافه كاب ام الاب
قوله كانت كذلك اشارة الى ما بعده وهو قوله فتحرم منه الى قوله
وجدته وقوله فاولاد الاصول شرح لعبارة المختصر الى قوله من الرضاع
قوله ثم غير في العبارة الى هذه اشارة الى ما بعده ايضا وهو قوله فيحرمان
الى قوله عليهما وقوله اي تحرم المرضعة وزوجها على الرضيع تفسير لقوله
فيحرمان وقوله فيحرم فروعهما على الرضيع تفسير لقوله مع فروعهما عليه
وقوله ويحرم فروع الرضيع على المرضعة وزوجها تفسير لقوله وفروعه
وقوله ويحرم زوج الرضيع على المرضعة وزوجها تفسير لقوله والزوجان عليهما
وقوله اي الرضيع اه تفسير لهذا التفسير الاخير لوقوع الابهام فيه لان قوله
وزوجها بالجر معطوف على قوله المرضعة فيلزم على ظاهر هذه العبارة ان
يحرم زوج الرضيع على زوج المرضعة وهو ليس بمراد لان الزوج لا يحرم على
الزوج لكن المراد من زوج الرضيع زوجته اذا كان الرضيع ذكرا وان كان انثى

يبقى على معناه المشهور فيكون اطلاقه على الزوجة اما بطريق الاشتراك
او بطريق المجاز ولا عموم في المشترك ولا جمع بين الحقيقة والمجاز لانه صار
كالطلاقين باعتبار التقديرين فليتأمل فانه ليس بظاهر وانما غير عبارة
المختصر لان هذه العبارة اشمل من الاولى على ما لا يخفى ومعنى البيت الفارسي
موافق لما ذكر ثانيا من العبارة **قوله** حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا
بين الام والبنت رضاعا وذلك حرام كالجمع بينهما نسبا ثم لا يجوز له ان يتزوج
الكبيرة ابدا لان مجرد نكاح البنت يحرم نكاح الام لقوله تع وامهات
نسائكم ويجوز ان يتزوج الصغيرة اذا لم يدخل بالكبيرة فاذا دخل فلا يجوز

كتاب الطلاق قوله ابغض المباحات اي ابعدها وافحشها لما فيه
من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية والدنياوية قال عم
احب الاباحة النكاح وابغض الاباحة الطلاق فالاباحة للحاجة الى
الخلاص وذلك يحصل بالواحدة **قوله** ولانها اقل يحتمل ان يكون معناه
اقل عددا فيكون ابعد عن الندامة حيث ابقى لنفسه مع قلة النقصان في العدد
مكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد نكاح من غير استحلال
زوج آخر ويحتمل ان يكون اقل ضررا بالمرأة حيث لم يبطل محليتها نظرا اليه
لان اتساع المحل نعمة في حقهن فلا يزاد ضرر الايحاش **قوله** لاجل المصلحة
وهي الخلاص عنها لعدم ملايمة بينهما بسبب من الاسباب **قوله** لئلا يكون
شبهة العلوق اذا بالعلوق يمتد طهرها لان عدتها تتم الا بوضع
حملها فيصير بامتداده **قوله** لان الطلاق السني هذا فان اللام في قوله
للسنة للوقت ووقت الطلاق السني طهر خال عن الجماع فيقسم ثلث تطليقات
على ثلثة اطهار ولو قال ذلك لغير المدخول بها لا يقسم الثلث على الاطهار اذ

لاعدة لها وانما يقسم على التزوجات فان تزوجها ثانيا يقع طلقة ثانية وان تزوجها
ثالثا يقع طلقة ثالثة فالسني في غير المدخول بها انما يتصور على هذا الوجه
قوله اي وقوعها مذهب اهل السنة توضيحه ان السنة تكون تارة كاملة
ايقاعا ووقوعا وتارة وقوعا فقط فكان كل منهما محتملا فاذا لم يكن له نية
كان لفظ السنة مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو السنة ايقاعا ووقوعا
فيقع عند كل طهر لا جماع فيه تطليقة واذا نوى صرف لفظه الى السنة وقوعا
لان وقوع الثلث دفعة او في حالة الحيض مذهب اهل السنة فهو سني
من هذا الوجه ومن حيث انه عرف صحة وقوعه بالسنة وهو ما روي عن
النبي عم انه قال من طلق امرأته الفا بانت منه بثلث والباقي ترد عليه فان
قيل الوقوع لا يتحقق الا بالايقاع لانه انفعاله فاذا صح الوقوع صح الايقاع
فكان سنيا وقوعا وايقاعا وليس كذلك اجيب بان الوقوع لا يوصف بالحرمة
لانه ليس فعل مكلف والايقاع يوصف بها لانه فعل مكلف فكان الوقوع
اشبه بالسنة المرضية فلهذا قال سني الوقوع وعند الروافض لا يقع تمسكا
بقوله تع الطلاق مرتان وجه التمسك على زعمهم ان لفظ مرتان يدل
على التفريق فلا يقع الثلث بكلمة واحدة دفعة ونحن نقول معناه ان التطليق
الشرعي تطليقة بعد تطليقة على التفريق دون الجمع لا اصل الطلاق كما
زعموا فيكون وقوع الثلث دفعة مذهب اهل السنة فح يكون اللام في
السنة للعلة لا للوقت وزيادة تحقيق قوله تعالى الطلاق مرتان مذكورة
في اصول الفقه في فصل الخاص ان شئت فطالع **قوله** فان اعتبار الطلاق
عندنا بالنساء وعند الشافعي بالرجال استدل الشافعي رح بقوله عم الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء وجه الاستدلال انه عليه السلام قابل الطلاق بالعدة

على وجه يختص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء من حيث القدر
فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقا للمقابلة للمساوات
ولان صفة المالكية كرامة وكل ما هو كرامة فالآدمية مستدعية لها لكونه مكرما
بتكريم الله تع قال الله تع ولقد كرمنا بني آدم ومعنى الآدمية في الحر اكمل لصلاحيته
لما لا يصلح له العبد من الولاية والشهادة ولخلوصه عن معنى المالية فكانت مالكيته
ابلغ فان قلت الدليل اخص من المدعى لان المدعى ان الطلاق بالزوج حرا كان او
عبدا والدليل على ان الزوج اذا كان حرا كان مالكا قلت اذا ثبت ذلك
للحر ثبت للعبد لعدم القايل بالفصل وهو مذهبه قول عمر وزيد بن ثابت
ولنا دليل نقلي وعقلي ايضا اما النقلي فقوله عم طلاق الامة ثنتان
وعدتها حيضتان ذكر الامة بلام التعريف ولم يكن ثمة معهودة فكان للجنس
فان قيل يجوز ان يكون المراد بها الامة تحت العبد عملا بالحديثين اجيب بانه
يفضي الى ان يكون الهاء في وعدتها عايدة اليها فتكون تخصيصا لها بكون عدتها
حيضتين اذ لا مرجع للضمير سواها وليس كذلك فان عدة الامة حيضتان
سواء كانت تحت حر او عبد بالاتفاق وفيه نظر لجواز ان يكون من باب
الاستخدام يكون المراد بالامة امة تحت عبد والضمير عايد الى مطلق الامة
والجواب ان ذلك خطابي لا يجري في مقام الاستدلال واما العقلي فلان
المحلية نعمة في حق المراة لانها تتوصل بذلك الى درور النفقة والكسوة
والسكنى والازدواج وتحصين الفرج وغيرها وهو نعمة في حقها يتنصف
بالرق فان للرق اثرا في تنصيف النعم في الرجال فان العبد لا يملك من
التزوج ما فوق الاثنين فكذا في حق النساء كما في القسم وغيره فكان ذلك
يقتضي ان لا يملك الزوج عليها الا طلقة ونصف طلقة تنصيفا لحل المحلية

الا ان الطلقة لا يتجزى فتكاملت طلقتان ومذهبنا قول علي وابن مسعود
وتاويل ما روى الشافعي رح ان الايقاع بالرجال فلا منافاة بين الحديثين
وهذا البحث مذكور في اصول الفقه مع زيادة التحقيق في فصل الامور
المعترضة على الاهلية فمن اراد اطلاعها فليراجعها **باب ايقاع الطلاق**
قوله وقد ذكر في اصول الفقه ان لفظ المصدر واحد اه ذكر في
التلويح وقعت في باب الطلاق عبارات متشابهة صحت عند ابي ح رح نية
الثلث في البعض منها مثل طلقي نفسك دون البعض مثل انت طالق وطلقتك
واذا صرح بالمصدر مثل انت طالق طلاقا او طلقتك طلاقا صحت نية
الثلث اتفاقا وذلك لان الطلاق في انت طالق وطلقتك ثابت بطريق الاقتضاء
فلا يعم جميع ما تحته من الافراد وهو الثلث وفي طلقي نفسك ثابت بطريق
اللغة فيكون كالملفوظ فيصح حمله على الاقل وعلى الكل كساير اسماء
الاجناس وتحقيق ذلك ان انت طالق يدل بحسب اللغة على اتصاف المراة بالطلاق
لا على ثبوت الطلاق عن الرجل بطريق الانشاء وانما الطلاق الثابت بطريق
الانشاء من الرجل امر شرعي يثبت ضرورة ان اتصاف المراة بالطلاق يتوقف شرعا
على تطليق الزوج اياها فيكون ثابتا بطريق الاقتضاء فيتقدر بقدر الضرورة
فان قيل هذا انما يصح في انت طالق دون طلقتك فانه صريح في الدلالة
على ثبوت التطليق من قبل الزوج لغة اجيب بان دلالته بحسب اللغة انما هي
على مصدر ماض لا على مصدر حادث في الحال فكان ينبغي ان يكون لغوا لعدم
تحقيق الطلاق في الزمان الماضي الا ان الشرع اثبت لتصحيح هذا الكلام مصدرا
اي طلاقا من قبل المتكلم في الحال وجعله انشاء للتطليق فصار دلالته على هذا
المصدر اقتضاء لا لغة بخلاف طلقي نفسك فانه مختصر من افعلي فعل الطلاق

من غير ان يتوقف على مصدر مغاير لما ثبت فى ضمن الفعل لانه لطلب الطلاق فى
المستقبل فلا يتوقف الا على تصور وجوده فيكون الطلاق الثابت بر هو نفس
مصدر الفعل فيكون ثابتاً لغة لا اقتضاء فيكون بمنزلة الملفوظ فيصح حمله
على الاقل وعلى الكل وان لم يكن عاما لان المصدر الثابت فى ضمن الفعل ليس
بعام كما فى نحو لا اكل وكذا اذا كان مذكورا نحو طلقى طلاقا وانت طالق طلاقا
وطلقتك طلاقا فانه لا دلالة على العموم كيف وهو نكرة فى الاثبات فان قلت
فمن اين صحت فيه نية الثلث قلت من جهة ان الطلاق اسم دال على الواحد
حقيقة او حكما وهو المجموع من حيث هو المجموع اعنى الطلقات الثلث لانه
المجموع فى باب الطلاق فان قيل فلم لم يجز نية الثلث فى المقتضى بهذا الاعتبار
لا باعتبار العموم قلت لانه مجاز والمجاز صفة اللفظ والمقتضى ليس بلفظ
وهذا لا ينافى ابتناءه على عدم عموم المقتضى ايضا نظرا الى انه لو نوى الثلث
لكان الثابت بطريق الاقتضاء قد اريد به جميع ما تحته من الافراد وهو معنى
عموم المقتضى وذكر فى التوضيح فان قيل ثبوت البينونة فى انت باين امر
شرعى لا لغوى فيكون ثابتا اقتضاء كما فى انت طالق فينبغى ان لا يصح
فيه نية الثلث ايضا قلنا سلمنا ان البينونة ثابتة بطريق الاقتضاء لكن
البينونة من حيث هى البينونة مشتركة بين الخفيفة وهى التى يمكن
رفعها والغليظة وهى التى لا يمكن رفعها وهى الثلث وهى جنس بالنسبة
اليهما ونية احد المحتملين صحيحة فى المقتضى وكذلك نية احد النوعين
لانه لا بد وان يثبت احدهما ولا يمكن اجتماعهما معا فلا بد وان ينوى
احدهما لكن لا يصح فيه بينة عدد معين اذ لا عموم للمقتضى ولا دلالة على
الافراد اصلا ولان المقتضى ثابت ضرورة فى العدد المعين فثبت ما يرتفع به
ولا ضرورة في

الضرورة وهو الاقل المتيقن ولا كذلك فى النوعين لانه لا يتصور فيهما الاقل
المتيقن لان الانواع لا تكون الا متنافية فلا بد ان يصح نية احد النوعين
وايضا لا يصح نية المجاز فى المقتضى كنيه ثلاث تطليقات فى انت طالق
بناء على انها واحد اعتبارى الى هنا كلامه وفيه زيادة تحقيق وترتيق
واسولة لطيفة واجوبة شريفة فى هذا المقام فمن اراد اطلاعها بتفاصيلها
فعليه ان ينظر فيه فى التقسيم الرابع فى كيفية دلالة الالفاظ على المعنى
وفى بحث الامر المطلق ايضا **قوله** فقوله واحدة مبتداء خبره بنصف
طلقة يتعلق به وهو الاظهر نظرا الى السياق والسباق **قوله** لان
عمل الضرب فى تكثير الاجزاء لا فى زيادة المضروب يعنى ان اثر الضرب فى تكثير
اجزاء المضروب لا فى زيادة العدد وذلك لان الواحد بالضرب الى المثنى
لا يزداد فى نفسه ولكن يتكثر اجزاؤه ويتعدد ابعاضه لانه لو كان
يزداد فى نفسه لم يبق فى دار الدنيا فقير لان الفقير لا بد له ان يجد ما يبقيه
مما ياكل ويشرب ويلبس فلو وجد درهما مثلا فجعله عشرين الف جزء
كان له عشرون الف درهم على تقدير زيادة المضروب فى نفسه فلو زاد فى
نفسه عند الضرب صار غنيا فلم يبق فقيرا فاذا ثبت ان الطلاق لم يزد فى
نفسه عند الضرب بل يتكثر اجزاؤه كان الطلاق الذى له اجزاء كثيرة
مثل الطلاق الذى له اجزاء قليلة ولهذا لو قال انت طالق نصف تطليقة
وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة فتكثير اجزاء لا يوجب تعدده وقال
زفر رح اذا نوى الضرب والحساب يقع ثنتان فى هذه المسئلة وفى قوله ثنتين
فى ستين يقع ثلث وجه ان الواحد فى الاثنين اثنان والاثنين فى
الاثنين اربعة ولكن لا مزيد الطلاق على الثلاثة فيقع الثلثة فى الصورة الثانية

وهذا امر مشهور عند الحساب لان الضرب تضعيف احد العددين بقدر ما في العدد الآخر
مثل الاربعة في الخمسة يكون عشرين لان العشرين تضعيف الاربعة خمس مرات
او تضعيف الخمسة اربع مرات فعلى هذا يكون حاصل قوله واحدة في ثنتين
واحدة مرتين او ثنتين مرة واحدة فيقع الثنتان ضرورة في الاولى وكذا
الثلاث في الثانية ووجه قول اصحابنا ما ذكرناه **قوله** فهو تنجيز
اي ايقاع في الحال لا تعليق لان المكان لا يكون مخصصا للطلاق لامتناع
ان يقع في مكان دون مكان لان المكان الداخل عليه حرف في موجود
في الحال فيكون التعليق به تنجيزا بخلاف الزمان الا ان يراد انت طالق
في دخولك الدار بحذف المضاف او استعمال المحل في الحال فيكون تعليقا
بمنزلة انت طالق في دخولك الدار اي وقت دخولها على وضع المصدر
موضع الزمان فانه شايع او على استعارة في للمقارنة لما بين الظرف
والمظروف من المقارنة المخصوصة فيصير بمعنى الشرط ضرورة ان مقارنة
الشيء بالشيء تقتضي وجوده فيلزم تعلق الطلاق بوجود الدخول ليتقارنا
كذا في التلويح وذكر في التوضيح وقد تستعار للمقارنة ان لم يصلح ظرفا
نحو انت طالق في دخولك الدار فتصير بمعنى الشرط فلا يقع بانت طالق في
مشية الله تع ويقع في علم الله لانه يراد به المعلوم فان التعليق بالمشية
متعارف لا التعليق بالعلم فلا يقال انت طالق ان علم الله تع وذلك
لان مشية الله تع متعلق ببعض الممكنات دون بعض فاما علم الله تع
فانه متعلق بجميع الممكنات والممتنعات فقوله في علم الله لا يراد به التعليق
فالمراد ان هذا ثابت في معلوم الله تع وذكر في التلويح والاظهر انه لا حاجة
الى جعل العلم بمعنى المعلوم بل المراد انه ثابت في علم الله تع بمعنى ان علمه

محيط بذلك فان قيل القدرة ايضا شاملة بجميع الممكنات فينبغي ان يقع بقوله
انت طالق في قدرة الله اجيب بانها بمعنى تقدير الله تع فيصير من قبيل المشية
والارادة فان قيل قد يستعمل بمعنى المقدور مثل قولك عند استعظام الامر
شاهد قدرة الله تع اجيب بانه على حذف المضاف اي اثر قدرته ولا يصح ذلك
في العلم لانه ليس من الصفات المؤثرة بخلاف القدرة وفيه نظر اذ لا ترجيح
بحذف المضاف على كون المصدر بمعنى المفعول ولو سلم فقولنا هو في آثار القدرة
بمنزلة قولنا هو في المقدورات الى هنا كلامه وفيه ابحاث شريفة واعتبارات
لطيفة في هذا المقام ان شئت فطالعها **قوله** يقتضي ان تكون موصوفة
اي يقتضي هذا الكلام ان تكون المرأة موصوفة اه **قوله** صمت السنة يدل
على انه صايم كلها لان الظرف صار بمنزلة المفعول به حيث انتصب بالفعل
فيقتضي الاستيعاب كالمفعول به يقتضي تعلق الفعل بمجموعه الا بدليل بخلاف
صمت في هذه السنة فانه يصدق بصوم ساعة بان ينوي الصوم الى الليل
ثم يفطر لان الظرف قد يكون اوسع فلو نوى في انت طالق غدا آخر النهار
يصدق ديانة لا قضاء وفي انت طالق في الغد يصدق قضاء ايضا لكن
اذا لم ينو شيئا كان الجزء الاول اولى لسبقه مع عدم التزاحم كذا في
التلويح هذا كله عند ابي ح رح وعندهما لا يصدق فيهما قضاء ويصدق
فيهما ديانة كذا في الخلافيات **قوله** لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح
يمكن ان يكون المرجح كون الطلاق ابغض المباحات فانه يوجب البطوء والتأخر
في الوقوع في بعض المواضع على ما يأتي عن قريب ان شاء الله تع **قوله**
ان قال انت طالق اليوم غدا يقع في اليوم وان قال انت طالق غدا اليوم
يقع في الغد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والتنجيز لا يحتمل الاضافة واذا

قال غدا كان اضافة والمضاف لا ينجز لما فيه من ابطال الاضافة فلغى اللفظ
الثانى فى الفصلين كذا فى الهداية واعترض عليه بانه لم لا يجعل غدا ظرفا
لطلاق آخر واجيب بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل خلافه
فلا يصار اليه فى غير موضع الضرورة وفيه نظر لان صون كلام العاقل
عن الالغاء نوع ضرورة والاولى ان يقال وصفها بالطلاق اليوم وغدا
وبالطلقة الواحدة يحصل هذا المقصود فلا حاجة الى غيرها وعلى هذا
كان كلامه مصونا عن الالغاء فان قيل هذا لا تتم فى الصورة الثانية وهى
قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق غدا والموصوف به غدا
اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيها يفضى الى المكروه وهو ايقاع الطلقتين
دفعة واحدة فلا يسع لاثباتها فيكون الثانى لغوا والله اعلم بالصواب

لايكون موصوفا به

قوله وهذا بناء على ان اذا عند ابى ح رح مشترك بين الظرف والشرط
اعلم ان معرفة هذا البحث كما ينبغى موقوفة على معرفة استعمالات كلمة
إن وإذا ومتى ووضعها والفرق بينهما على ما ذكر فى اصول الفقه فكلمة ان
للشرط اى لتعلق حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة فقط اى
من غير اعتبار ظرفية ونحوها كما فى اذا ومتى فيدخل فى امر على خطر الوجود
اى متردد بين ان يكون وان لا يكون ولا يستعمل فيما هو قطعى الوجود او قطعى
الانتفاء الا على تنزيلهما منزلة المشكوك لنكتة فيقع فى آخر حيوة الزوج
او الزوجة لانهما داما حيين يمكن ان يطلقها فلا يقع المعلق عليه ثم
ان لم يدخل فلا ميراث وان دخل فلها الميراث بحكم الفرار فان قيل هو فى الجزء
الاخير من الحيوة عاجز عن التكلم بالطلاق ومن شرطه القدرة لان المعلق
بالشرط كالملفوظ لدى الشرط قلنا هو امر حكمى فلا يشترط له ما يشترط

لحقيقه

لحقيقه التطليق ويكتفى بوجود ذلك عند التعليق كما اذا علق الطلاق ثم
جن فوجد الشرط حال الجنون فانه ينزل الجزاء وان لم يتصور منه حقيقة
التطليق فان قيل ينبغى ان لا يقع الطلاق بموتها لان التطليق ممكن ما لم
يمت والعجز انما يتحقق بالموت وح لا يتصور الوقوع قلنا بل تحقق
العجز عن الايقاع قبيل الموت لان من حكمه ان يعقبه الوقوع ولا يمنع
ذلك وكلمة اذا عند الكوفيين تستعمل للظرف بمعنى وقت حصول
مضمون ما اضيف اليه فلا يجزم به الفعل ويكون استعماله فيما هو قطعى
الوجود كقوله واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب
الحيس الخلط ومنه سمى الحيس وهى تمر يخلط بسمن واقط وحاس الحيس
اتخذه وللشرط بمعنى تعليق حصول مضمون جملة بحصول ما دخل عليه
وتجزم به المضارع ويكون استعماله فى امر على خطر الوجود كقوله ۰ واستغن
ما اغناك ربك بالغنى ۰ واذا تصبك خصاصة فتجمل ۰ اى ان تصبك
فقر ومسكنة فاظهر الغنى من نفسك بالتزين وتكلف الجميل او كل الجميل
وهو الشحم المذاب تعففا قال الشاعر ۰ قد كنت قدما مثريا متمولا ۰
متجملا متعففا متدينا ۰ فالآن صرت وقد عدمت تمولى ۰ متجملا متعففا
متدينا ۰ اى كنت ذا ثروة وعفة وديانة فصرت آكل شحم مذاب وشارب
عفافة اى بقية ما فى الضرع من اللبن وذا دين وفى كلام فخر الاسلام وغيره
ان اذا ح ليس باسم وانما هو حرف بمعنى ان بدليل استعماله فيما ليس بقطعى
وجوابه ظاهر عند علمائنا فان اذا كثيرا ما يستعمل فى المشكوك تنزيلا
له منزلة المقطوع لنكتة وهى ههنا التنبيه على ان شيمة الزمان رد المواهب
وحط المراتب حتى ان اصابة المكروه كانه امر لا شك فيه ليوطن المخاطب نفسه

على ذلك فيامن مفاجاة المكروه وعند البصريين اذا حقيقة في الظرف ويضاف
الى جملة فعلية في معنى الاستقبال لكنها قد يستعمل لمجرد الظرفية من غير
اعتبار شرط وتعليق كقوله تع والليل اذا يغشى اى وقت غشيانه على انه بدل
من الليل اذ ليس المراد تعليق القسم بغشيان الليل وتقييده بذلك الوقت ولهذا
منع المحققون كونه حالا من الليل لانه ايضا يفيد تقييد القسم بذلك
الوقت وقد يستعمل للشرط والتعليق من غير سقوط معنى الظرف نحو اذا
اخرجت خرجت اى اخرج وقت خروجك تعليقا بخروجك بخروجه
بمنزلة تعليق الجزاء بالشرط الا انهم لم يجعلوه لكمال الشرط ولم يجزموا به
المضارع لفوات معنى الابهام اللازم للشرط فان قولك آتيك اذا احمر
البسر بمنزلة آتيك الوقت الذي يحمر فيه البسر ففيه تعيين وتخصيص
فجزم الفعل باذا لايجوز الا في ضرورة الشعر تشبيها للتعليق بين جملتيها بما بين
جملتي ان الى هذا اشار المحققون من النحاة واما استعمالها في الشرط من غير
جزم الفعل فشايع مستفيض لا يقال ففي استعمالها في الشرط من غير سقوط
معنى الظرف جمع بين الحقيقة والمجاز لانا نقول هي لم تستعمل الا في معنى
الظرف لكن تضمنت معنى الشرط باعتبار افادة الكلام تقييد حصول مضمون
جملة بمضمون جملة بمنزلة المبتداء المتضمن معنى الشرط مثل الذي ياتيني
او كل رجل ياتيني فله درهم ولم يلزم من ذلك استعمال اللفظ في غير ما
وضع له اصلا ودخول اذا انما يكون لامر كاين متحقق في الحال مثل قوله
واذا يكون كريهة ادعى لها عند نزول الحادثة او امر منتظر لا محالة اى يقطع
بتحققه في الاستقبال مثل قوله تع اذا السماء انفطرت وكلمة متى للظرف
خاصة بمعنى انها لا تستعمل في الشرط خاصة مع سقوط معنى الظرف

مثل

بمنزلة ان كما جاز ذلك في اذا في قوله واذا تصبك خصاصة على ما ذهبوا اليه
والا فلا نزاع في ان متى كلمة الشرط يجزم بها المضارع مثل متى تخرج اخرج قال
الشاعر • متى تاته تعشو الى ضوء ناره • تجد خير نار عنده خير موقد •
فاذا عرفت هذا فاعلم ان كلمة اذا عندهما مثل متى في انه لا يسقط عنه معنى
الظرف وهو مذهب البصريين وعنده مثل ان في التمحض للشرطية على ما
جوزه الكوفيون فاحتاج ابو ح رح الى الفرق بين قوله اذا لم اطلقك فانت
طالق وقوله طلقي نفسك اذا شئت حيث جعل اذا في الاول لمحض الشرط
بمنزلة ان حتى لا يقع الطلاق الى آخر الحيوة وفي الثاني للظرف
بمنزلة متى حتى لا يتقيد بالمشية في المجلس وحاصل الفرق ان الاصل عدم
الطلاق فلا يقع الطلاق بالشك وفي التعليق الاصل الاستمرار فلا
ينقطع بالشك فان قيل طلقي نفسك مقيد بالمجلس واذا زيد عليه متى شئت
يتعلق بما وراء المجلس ايضا بخلاف ما اذا زيد عليه ان شئت ففي اذا شئت
وقع الشك في تعلقه بما وراء المجلس فلا يتعلق بالشك فجوابه ان التقييد
بالمجلس في طلقي نفسك انما يثبت على خلاف الاصل ضرورة اجماع
الصحابة رح فاذا قرن بمتى شئت صار راجعا الى اصله شاملا للازمنة
فاذا قرن باذا يكون الشك في انقطاع تعلقه بالمشية بناء على الاصل وهو
التعلق بالمشية في جميع الازمنة كذا ذكر في التلويح في بحث كلمات
الشرط من حروف المعاني ثم اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يكن له نية
اما اذا نوى الشرط فلا يقع الطلاق الا بموت احدهما بالاتفاق كما في
ان واذا نوى الوقت اعني معنى متى يقع الطلاق حين سكت بالاتفاق
قوله تطلق بالاخيرة هذا اذا كان موصولا به واما اذا كان مفصولا

وقعتا قياسا واستحسانا لانه وجد الزمان الخالى عن التطليق وقال زفر رح
تقع طلقتان فى الاول ايضا اذا كانت مدخولا بها وهو القياس لانه وجد زمان
لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منها وجه
الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حاله لان البر هو
المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى اصله
من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته واخواته على
ما ياتيك فى الايمان **قوله** اذا قرن بفعل ممتد هو ما يصح تقديره بالمدة
مثل لبست الثوب يومين وركبت الفرس يوما بخلاف قدمت يومين و
دخلت ثلثة ايام **قوله** يكون معيارا له اى للفعل والمراد بالمعيار ظرف
لا يفضل عن المظروف كاليوم للصوم واما المية معياديته بلا لفظة
فى وعدمها بها فقد ذكرناها قبل ولا نعيدها **قوله** كان المعيار ممتدا
للتلازم والتناسب فى الامتداد **قوله** كان المعيار غير ممتد للتناسب ايضا
لان الممتد لا يكون معيارا لغير الممتد **قوله** والطلاق من هذا القبيل
قال صاحب النهاية وقع فى عامة النسخ والطلاق من هذا القبيل لكن
الصحيح من النسخ والتزوج من هذا القبيل لوجوه احدها انه هكذا
وجدت بخط شيخى وغيره مصححا والثانى اعتبر فى باب اليمين فعل الشرط
لا فعل الجزاء وقال لو قال يوم اكلم فلانا فامرأته طالق فهو على الليل والنهار
الى ان قال والكلام لا يمتد ولم يقل والطلاق لا يمتد وان كان حكمهما
واحدا والثالث ان ذكر الفعل انما يستقيم من غير تاويل فى تزوجك
لا فى انت طالق والرابع ان ذكر القرآن فى قوله اذا قرن يدل على ان المراد
به التزوج لا الطلاق لان اليوم والتزوج يقترنان على وجه الاضافة

والمضاف

والمضاف اليه كشئ واحد فكلام النهاية صريح فى ان المعتبر فى الامتداد
وعدمه هو الفعل الذى اضيف اليه اليوم وذكر فى التلويح ان المعتبر فى الامتداد
وعدمه هو الفعل الذى تعلق به اليوم لا الفعل الذى اضيف اليه اليوم وذلك
لان اليوم حقيقة فى النهار فلا يعدل عنه الا عند تعذره وذلك فيما اذا
كان الفعل الذى تعلق به اليوم غير ممتد لان الفعل المنسوب الى ظرف الزمان
بواسطة تقدير فى دون ذكره يقتضى كون الظرف معيارا له غير زايد عليه
مثل صمت الشهر يدل على صوم جميع ايامه بخلاف صمت فى الشهر فاذا امتد
الفعل امتد الظرف ليكون معيارا له فيصح حمل اليوم على حقيقته وهو
ما امتد من الطلوع الى الغروب واذا لم يمتد الفعل لم يمتد الظرف لان
الممتد لا يكون معيارا لغير الممتد فح لا يصح حمل اليوم على النهار
الممتد بل يجب ان يكون مجازا عن جزء من الزمان لا يعتبر فى العرف ممتدا
وهو الآن سواء كان من النهار او من الليل بدليل قوله تع ومن يولهم يومئذ
دبره فان التولى عن الزحف حرام ليلا كان او نهارا ولان مطلق الآن جزء
من الآن اليومى وهو جزء من اليوم فيكون مطلق الآن جزءا من اليوم فتحقق
العلاقة وكلام المحيط مشعر بان اليوم مشترك بين مطلق الوقت وبين
بياض النهار الا ان المتعارف استعماله فى مطلق الوقت اذا قرن بفعل
لا يمتد وفى بياض النهار اذا قرن بفعل يمتد واستعمال الناس حجة يجب
العمل بها فان قلت قد وقع فى كلام اكثر المشايخ ما يدل على ان المعتبر هو المضاف
اليه حيث قالوا فى مثل انت طالق يوم اتزوجك او اكلمك ان
التزوج والتكلم لا يمتد وكذا وقع فى الجامع الصغير وايمان الهداية قلت
هو من تسامحاتهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه

في الامتداد وعدمه واما اذا اختلفا مثل امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد
اتفقوا على ان المعتبر هو ما يتعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا
لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد مما يمتد فان قلت التكلم مما
يقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد قلنا امتداد الاعراض انما هو
بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والركوب مما يكون في المرة الثانية مثلها
في الاولى من كل وجه فجعل كالعين الممتد بخلاف الكلام فان المتحقق
في المرة الثانية لا يكون مثله في الاولى فلا يتحقق تجدد الامثال فان
قلت كما ان اليوم ظرف للفعل المتعلق به كذلك هو ظرف للفعل المضاف
اليه فيجب امتداده بامتداده وعدمه بعدم امتداده فيحمل على
الآن عند عدم امتداد المضاف اليه قلت هو ظرف له من حيث المعنى الا
انه لم يتعلق به بتقدير في كما في صمت الشهر حتى يلزم كون الظرف
معيارا له فيوم يقدم بمنزلة اليوم الذي يقدم فيه زيد ويوم يركب (زيد ه)
بمنزلة اليوم الذي يركب فيه ويكفي في ذلك وقوع الفعل في جزء من اجزاء
اليوم وقد يجاب بان ظرفيته للعامل قصدية لا ضمنية وحاصلة لفظا
ومعنى لا مقتصرة على المعنى بخلاف المضاف اليه فاعتبار العامل اولى عند
اختلافهما بالامتداد وعدمه فان قلت كثيرا ما يمتد الفعل مع كون اليوم
لمطلق الوقت مثل اركبوا يوم ياتيكم العدو واحسنوا الظن بالله يوم ياتيكم
الموت وبالعكس مثل انت طالق يوم تصوم وانت حر يوم تنكشف
الشمس قلت الحكم المذكور انما هو عند الاطلاق والخلو عن الموانع ولا يمتنع
مخالفته بمعونة القرائن كما في الامثلة المذكورة على انه لا امتناع في
حمل اليوم في الاول على بياض النهار ويعلم الحكم في غيره بدليل العقل وفي

الثاني

الثاني على مطلق الوقت ويحصل التقييد باليوم من الاضافة كما اذا قال انت
طالق حين تصوم او حين تنكشف الشمس فان قيل كيف جعلوا التخيير والتفويض
مما يمتد والطلاق والعتاق مما لا يمتد مع انه ان اريد انشاء الامر وحدوثه
فهو غير ممتد في الكل وان اريد كونها مخيرة ومفوضة وهو ممتد فكذا كونها
مطلقة وكون العبد معتقا ممتد قلت اريد في الطلاق والعتاق وقوعهما
فانه لا فائدة في تقييد كون الشخص مطلقا او معتقا بالزمان لانه لا يقبل
التوقيت بالمدة وفي التخيير والتفويض كونها مخيرة ومفوضة لانه يصح
ان يكون يوما او يومين او اكثر ثم ينقطع فيفيد توقيته بالمدة فان قلت ذكر
في الجامع الصغير انه لو قال امرك بيدك اليوم وغدا دخلت الليلة قلت ليس
مبنيا على ان اليوم لمطلق الوقت بل على انه بمنزلة امرك بيدك يومين
وفي مثله يستتبع اسم اليوم الليلة بخلاف ما اذا قال امرك بيدك اليوم وبعد
غد فان اليوم المنفرد لا يستتبع ما بازائه من الليل **قوله** لان المراد ايقاع الطلاق
مخالف لما ذكر في التلويح آنفا وان كان المراد منهما واحدا وهو عدم الامتداد
لان الايقاع والوقوع مما لا يمتد بخلاف كون المرأة طالقا فانه ممتد الا
انه لا يقبل التوقيت لانه لا يمكن الانقطاع فيه لاستمراره الى الموت ومن شرط (قد ٤)
التوقيت امكان الانقطاع قبل الموت كالجلوس والركوب وككونها مخيرة
ومفوضة على ما مر فحينئذ لا فائدة في تعليق اليوم بذلك الكون وهو كون
المرأة طالقا اذ لا يمكن ان يكون طالقا يوما او يومين او اكثر فينقطع
ولا بد منه في التوقيت وهذا معنى قوله في تعليل لا يقال لان الطلاق
اذا وقع اه لكن لا يلزم من نفي الفائدة في تعليق اليوم بذلك الامر المستمر ان (عدم ٢)
يكون متعلقا بايقاع الطلاق لجواز ان يكون متعلقا بالوقوع فليتامل

قوله لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار فيه نظر لانه ان اريد بالاستيعاب
انه لا يخ جزء من اجزاء الزمان عن ذلك الفعل كالجلوس والامر باليد يلزم ان
يكون القرب مما لا يمتد كالتكلم لانه كما يتخلل التنفس بين الكلمات
كذلك يتخلل رفع اليد بين القربات مع انهم جعلوا القرب مما يمتد
كما ذكر وان جعل المقدمات اللازمة جزءا من الفعل حكما يلزم ان يكون
التكلم مما يمتد كالقرب مع انهم جعلوا التكلم مما لا يمتد فالقول المحسن
في عدم امتداد التكلم ما ذكر في التلويح من عدم تجدد الامثال فيه فليتدبر
قوله لان اعتاق المولى شرط للتطليق لان الشرط ما يكون معدوما على
خطر الوجود والحكم تعلق به وقوله مع عتق سيدك بهذه الصفة
لان الاعتاق من المولى امر متردد بين الوجود والعدم والحكم وهو الطلاق
تعلق به فكان العتق شرطا ووقوع الطلاق مشروطا **قوله** فالعتق يكون
مقدما على وقوع الطلاق لان تقدم الاعتاق على التطليق يستلزم تقدم
العتق على الطلاق لان الاعتاق مع العتق متلازمان بطريق العلية
كالكسر مع الانكسار وكذا التطليق مع الطلاق **قوله** فان قيل كلمة
مع للقران نشا من قوله فالعتق يكون مقدما على وقوع الطلاق حاصله
لا نم انه مقدم عليه لان كلمة مع للقران والصحبة وحاصل الجواب انا
سلمنا ذلك لكن قد يراد بها التاخر مجازا كما في قوله تع ان مع العسر يسرا
فان العسر لا يجتمع مع اليسر لانه ضده فحملنا على التاخر مجازا لوجود الدليل
على ارادته وهو معنى الشرط في مسئلتنا **قوله** لانه رجوع الى الحالة
الاصلية وهي الحرية فانها الاصل في بني ادم واما الرق فلامر عارض على
ما سيجيء تحقيقه في كتاب العتاق ان شاء الله تع **قوله** اخذ بالاحتياط

مصدر

مصدر من المجهول منصوب على انه مفعول له وانما اخذ بالاحتياط في العدة
للصيانة عن الاشتباه الناشي من الاختلاف لان الاشتباه في العدة يودي الاشتباه
في العلوق **قوله** لانه وقع الفرقة بينهما بملك الرقبة لمنافاة بين ملك اليمين
وملك النكاح اما اذا ملكته فانها مالكة له بجميع اجزائها بحكم ملك اليمين
فلو بقي النكاح يلزم بلزومه ان يكون بعضها مملوكا للرجل والمالكية اثر القاهرية
والمملوكية اثر المقهورية فمحال ان يكون الشيء الواحد في حالة واحدة
مالكا ومملوكا وقاهرا ومقهورا فيلزم التنافي لا محالة والمتنافي للشيء اذا وجد
وطري عليه يبطله كالردة واما اذا ملكها فلان ملك اليمين ليس بضروري
وملك النكاح ضروري وبين السلب والايجاب منافات فيلزم التنافي
لا محالة كذا في الغاية فان قيل هذا مسلم فيما اذا ملك الزوج جميع منكوحته
بملك اليمين فاما اذا ملك شقصا منها فينبغي ان لا ينتفي الحل الثابت بينهما
بالنكاح لانه لم يطرء عليه حل لا قوي ولا ضعيف اجيب بان ملك اليمين
دليل الحل فقام مقامه تيسيرا **قوله** واذا عقد بالاصابع فيه تساهل
لان مراده الاشارة بالاصابع المعقودة اي المضمومة وليس المراد من
العقد ما هو المتعارف مثل البيع وغيره اذ فيه زيادة تكلف فليتامل **قوله**
لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية اعلم ان كلمة قبل للتقديم وكلمة
بعد للتاخير والكلام المتعلق بهما مبني على اصلين الاول انه متى ذكر شيئين
وادخل بينهما حرف الظرف ان قرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور آخرا كقوله
جاني زيد قبله عمرو وان لم يقرنها بهاء الكناية كان صفة للمذكور اولا كقوله
جاني زيد قبل عمرو والاصل الثاني ان ايقاع الطلاق في الماضي ايقاع في الحال لان
الاسناد ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة

صفة للاولى فتبين بها فلا تقع الثانية لان الكلام فى الطلاق قبل الدخول
والبعدية فى قوله بعدها واحدة صفة للاخيرة فحصلت الابانة بالاولى فلا يقع
الثانية ايضا فما هو يكون علة لاحدهما من عدم المحلية يكون علة للاخر ولهذا
اكتفى بدليل واحد فيهما على ان الواحدة المتصفة بالبعدية تستلزم الواحده
الاخرى المتصفة بالقبلية يدل عليه ما ذكره فى التوضيح بقوله يقع واحدة
لما بينا فى قوله قبل واحدة وهو قوله لان القبلية صفة للطلاق المذكور
اولا فلم يبق محلا للاخر ولو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان
لان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها فى
الماضى وايقاع الاولى فى الحال غير ان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال ايضا
فيقترنان فيقعان وكذلك اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة لان البعدية
صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة فى الحال وايقاع الاخرى قبل هذه
فيقترنان ايضا ذكر فى التلويح قبل واحدة صفة للواحدة السابقة لان
فاعل الظرف ضمير عايد اليها وقبلها واحدة صفة للواحدة الثانية لانها
فاعل الظرف فيكون هى المتصفة بالقبلية والتقدم والمراد بالصفة الصفة
المعنوية لا النعت النحوى والا فالجملة الظرفية اعنى قبلها واحدة نعت
للواحدة السابقة ولما وصفت الثانية بانها قبل السابقة وليس فى وسعة
تقديم الثانية بل ايقاعها مقارنا كما اذا قال معها واحدة ثبت من قصده
قدر ما كان فى وسعه كما اذا قال انت طالق فى الزمان السابق يجعل ايقاعا
فى الحال لان من ضرورة الاسناد الى ما سبق الوقوع فى الحال وهو يملك
الايقاع فى الحال دون الاسناد فيثبت تصحيحا لكلامه قوله وتحقيقه
فى اصول الفقه فى حروف المعانى ذكر فى التلويح انه لو قال لغير المدخولة

ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق فتقع الواحدة عند ابى ح رح والثلث
عندهما فزعم البعض ان هذا مبنى على ان الواو عنده للترتيب فتبين بالاولى فلا
يصادف الثانية والثالثة المحل كما لو ذكر بالفاء او ثم وعندهما للمقارنة
فيقع الثلث دفعة كما اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ورد ذلك
بالمنع والنقض والحل اما المنع فلانه لا يلزم من ثبوت المقارنة او الترتيب فى موارد
استعمال الواو كونه مستفادا من الواو ولان المطلق لا يتحقق فى الخارج الا مقيدا
واما النقض فلانها لو كانت للترتيب عنده والمقارنة عندهما لما اتفقوا
على وقوع الواحدة فى انت طالق وطالق وطالق منجزا والثلث فى مثل انت
طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار بتاخير الشرط عنده على سبيل
التعاقب لان قوله ان دخلت الدار فانت طالق جملة كاملة مستغنية
عما بعدها فيحصل بها التعليق بالشرط وقوله وطالق جملة ناقصة
مفتقرة فى الافادة الى الاولى فيكون تعليق الثانية بعد تعليق الاولى و
الثالثة بعدهما واذا كان تعليق الاجزية بالشرط على سبيل التعاقب دون
الاجتماع كان وقوعها ايضا كذلك لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط
وفى التنجيز تبين بالاولى فلا يصادف الثانية والثالثة المحل وهذا بمنزلة
الجواهر المنظومة تنزل عند الانحلال على الترتيب الذى نظمت به بخلاف
ما اذا كرر الشرط فان الكل يتعلق بالشرط بلا واسطة وبخلاف ما اذا قدم
الاجزية فان الكل يتعلق بالشرط دفعة لانه اذا كان فى آخر الكلام ما يغير
اوله يتوقف الاول على الآخر فلا يكون فيه تعاقب فى التعليق حتى
يلزم التعاقب فى الوقوع وعندهما يقع الكل دفعة لان زمان الوقوع
هو زمان وجود الشرط والتفريق انما هو فى التطليق لان الترتيب انما هو

واما الحل فهو ان الاختلاف المذكور مبنى على ان تعليق الاجزية بالشرط

في التكلم لا في صيرورة اللفظ تطليقا وتحقيقه ان عطف الناقصة على الكاملة
يوجب تقدير ما في الكاملة تكميلاً للناقصة حتى لو قال هذه طالق ثلثا وهذه
يجب تثليث طلاق الثانية ايضا بخلاف هذه طالق ثلثا وهذه طالق وفي
الكاملة الشرط مذكور فيجب تقديره في كل من الاخيرين فيصير بمنزلة ما اذا
قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت
طالق ان دخلت الدار فانت طالق ثلث مرات فعند الدخول يقع الثلث
فكذا ههنا لان المقدر كالملفوظ بخلاف ما اذا ذكره بالفاء او ثم او قال
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا واحدة بعد واحدة فانه صريح في تفريق
ازمنة الوقوع **قوله** يصلح ردا اي يصلح رد الكلام المرأة عند سؤالها
الطلاق من الزوج وكذا يصلح جوابا لسؤالها **قوله** يصلح سبا اي شتيمة
وكذا يصلح جوابا لكن لا يصلح ردا **قوله** قوله لا يحتمل الرد والسب
اي لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط **قوله** والمراد بحالة الرضى اه شرح
لمتن المختصر ثم ان وقوع البائن بهذه الالفاظ مذهبنا وقال الشافعي رح
الكنايات كلها رواجع وادلة المسلكين مبسوطة في الهداية ان شئت فطالعها

باب التفويض

قوله بل قال الزوج اختاري اختيارة وانما
كانت الاختيارة كذكر النفس لان التاء في الاختيارة تنبئ عن الاتحاد
والانفراد لانها لبناء المرة والاتحاد انما يكون في اختيارها نفسها لانه
يتحد مرة بان قال لها اختاري نفسك بتطليقة ويتعدد اخرى بان قال
لها اختاري نفسك بما شئت او بثلث فصار مفسرا من جانب الزوج بخلاف
اختيارها الزوج فانه لا يتعدد لكونه عبارة عن ابقاء النكاح وهو غير
متعدد **قوله** لانه اجتمع في ملكها الطلقات الثلث بلا ترتيب اعلم

انه اذا قال لها اختاري وكررها ثلث مرات فقالت اخترت نفسي اختيارة او باختيارة
او اخترت نفسي بمرة او بمرة واحدة او بواحدة او قالت قد اخترت نفسي يقع الثلث
بالاتفاق اما اذا قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة او اخترت
نفسي بالاولى او بالوسطى او بالاخيرة فهي طالق ثلثا في قول ابي ح وقالا هي
طالق واحدة بائنة ولا حاجة هنا الى نية الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا
بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذي يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر
لهما ان قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة يفيد شيئين الترتيب والافراد
ويمكن اعتبار الافراد دون الترتيب فصح الافراد وبطل الترتيب فصار كانها
قالت اخترت تطليقة واحدة ولابي ح رح وجهان احدهما ان قولها الاولى
او الوسطى او الاخيرة نعت مؤنث محذوف فيقدر الموصوف المحذوف على
حسب دلالة الحال فصار كانها قالت اخترت الاختيارة الاولى او المرة
الاولى فلو صرحت بذلك كانت طالقا ثلثا فكذا هنا والثاني انها اتت
بالترتيب فيما لا يليق به الترتيب فليغو ذكر الترتيب فبقي قولها اخترت
فيقع الطلاق الثلث وذلك لان المرأة انما تتصرف في الطلاق بحكم التمليك
لان الزوج ملكها ثلث تطليقات بالتفويضات الثلث والمجتمع في
الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال
هذا اول وهذا آخر وانما الترتيب في فعل الاعيان يقال هذا جاء اولا وهذا
جاء آخرا فيلغو ذكر الترتيب لان كل ما لا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذي
هو للترتيب وهو الاولى واختاها فاذا لغى اللفظ من حيث الترتيب يلغو
من حيث الافراد ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق والافراد
من ضروراته فاذا لغى في حق الاصل لغى في حق البناء واذا لغى في حقهما

بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث كذا قيل لكن في اطلاق
الكلام على لفظة الاولى والوسطى والاخيرة نظر لان كل واحدة منها غير
مفيدة وكذا في جعل الترتيب اصلا والافراد بناء فليتأمل **قوله** وقيل هذا غلط
وقع من الكتاب اعلم ان الحكم بالغلط غلط لان دليل الهداية يساعد ما ذكر
فيها والظاهر ان الكتاب لم يغلطوا في الدليل مع ان رواية الهداية موافقة
لرواية الجامع الصغير لصدر الاسلام وان كانت مخالفة لعامة الكتب فلعله
اختار تلك الرواية لمعنى فيها اطلع هو عليه لا غيره فلا يقاس تلك المسئلة على
غيرها في اعتبار كلام الزوج دون المرأة فان قلت ينبغي ان لا يقع الطلاق اصلا
بقولها طلقت نفسي في جواب اختاري لان المفوض اليها الاختيار فلا ينبغي ان
يكون جوابه التطليق كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت نفسي
قلت التطليق داخل في ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فيصلح
جوابا كما لو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة بخلاف الاختيار فانه
لم يفوض اليها لا قصدا ولا ضمنا وكذا هو ليس من الفاظ الطلاق الا في جواب
التخيير **قوله** لانه يصير تفويضين لان كل واحد من اليومين ذكر
منفردا واليوم المنفرد لا يتناول الليل فكان امرها في يدها في وقتين منفصلين
في كل واحد منهما على حدة ولا يمكن ان يجعل امرا واحدا لتخلل ما يوجب
الفصل بين الوقتين وهو اليوم والليلتان فكان امرين ضروريين فلا
يبطل خيارها بعد غد برد امرها اليوم وقال زفر رح هما امر واحد لانه
عطف احد الوقتين على الآخر من غير تكرار لفظ الامر فيكون امرا واحدا
كقوله اليوم غدا وكقوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد يحتمل
التوقيت فلا حاجة الى ادخال ما لم يدخل في اللفظ مقصودا ولا تبعا فكان

امرين ضرورة الانفصال بخلاف الطلاق لانه لا يحتمل التوقيت فجاز ان يوصف في
اليوم وبعد غد بطلاق واحد فلا حاجة الى ايقاع طلاق آخر لبقاء الامر وبخلاف
قوله اليوم وغدا لانه لم يتخلل بين الوقتين المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله
الامر فكان امرا واحدا وذلك لان تخلل الليل لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون
للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم ولا يقال ان اليوم ذكر
منفردا فوجب ان لا يتناول الليل كالمسئلة الاولى لانا نقول الجمع بينهما بحرف
الجمع كالجمع بلفظ الجمع فصار كقوله امرك بيدك يومين ولا يمكن ذلك في
المسئلة الاولى لتخلل وقت من جنسهما لم يدخل تحت اللفظ وهنا امكن
لعدمه حتى لو قال هناك ايضا امرك بيدك اليوم وغدا وبعد غد كان امرا
واحدا لما قلنا **قوله** معناه افعلي فعل الطلاق قد سبق تحقيقه في اول باب
ايقاع الطلاق فلا نعيده **قوله** بطلت صفة الابانة والاصل فيه ان الابانة
من الفاظ الطلاق لانها وضعت لقطع وصلة النكاح الا يرى انه لو قال
ابنتك ينوي به الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج قد اجزت ذلك
بانت فكانت الابانة يوافقه للتفويض في الاصل الا انها زادت في الجواب
وصفا وهو تعجيل الابانة لان الرجعية انما تقيد الابانة بعد انقضاء العدة
فاما ان يبطل الاصل لاجل ما زيد فيه من الوصف و يلغو الوصف لرعاية
الاصل والغاء الوصف لتصحيح الاصل اولى فيصير اليه بخلاف الاختيار
لانه ليس من الفاظ الطلاق حتى اذا قال لها اخترتك ونوى الطلاق لا تطلق
قوله لان طلقي نفسك تعليل المسئلة الاولى والتوضيح في هذا المقام ان
المالك هو الذي يتصرف لنفسه والوكيل يتصرف لغيره فاذا فوض اليها طلاق
نفسها تكون مالكة لكونها تتصرف لنفسها وفيه معنى التعليق لان فيه تعليق

واذا كان الجواب موافقا للسؤال من حيث الاصل كان صحيحا من حيث الاصل صح

وقوع الطلاق بتطليقها فكان يمينا لان التعليق يمين على ما عرف في موضعه وهي
لا تقبل الرجوع لان الفائدة من اليمين وهي الحمل والمنع لا يحصل لو صح الرجوع ثم لما كان
فيه معنى التمليك على ما اشير اليه يتقيد بالمجلس لان المجلس يعتبر في التمليكات واما
اذا فوض اليها طلاق غيرها تكون وكيله لكونها تعمل لغيرها والتوكيل لا يقتصر على
المجلس لان غرضه الاعانة وقد لا يحصل في المجلس ويملك الرجوع كيلا يلحقه
الضرر قوله لانه علقه بمشيئته فصار تمليكا لا توكيلا وقال زفر هو توكيل لانه
عامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه ولا مالكا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال
له بعه ان شئت ولنا المامور يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف براى غيره
والمالك من يتصرف براى نفسه سواء تصرف لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها
ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيته
واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشاء والاجنبي بالامر به صار رسولا
لكونه سفيرا ومعبرا فاذا قال له ان شئت فقد جعله متصرفا مالكا لا رسولا
مبلغا فيقتصر على المجلس ولا يكون له الرجوع فيه لما فيه من معنى التعليق بخلاف
البيع لانه لا يحتمل التعليق كذا في المظهر قوله وعندهما يقع واحدة لانها
اتت بما ملكت وزيادة فيقع ما يملكه ويلغو الزيادة كما اذا طلقها
الزوج الفا وهذا لان الموافقة في القدر المامور به موجودة فيعتبر كما اذا
قالت طلقت نفسي واحدة وواحدة وكما اذا قالت ابنت نفسي في قوله
طلقي نفسك حيث يقع واحدة رجعية لوجود اصل الموافقة ويلغو الزايد
من العدد ووصف البينونة الا ترى انه اذا قال طلقي نفسك فطلقت نفسها
وضرتها يقع الطلاق عليها دون ضرتها لما قلنا والتوضيح في وجه ابي ح رح
انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مخالفة مبتداة وهذا لانه فوض اليها

المفرد

المفرد وهي اتت بالمركب فكان بينهما مغايرة على سبيل المضادة فكان غيره ضرورة بخلاف
الزوج لانه يتصرف بحكم الملك فيملك ما شاء من العدد الا انه لا ينفذ الا بقدر
المحل لان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب فيصح ايجابه وينفذ تماما او جبه
بقدر المحل وبخلاف ما اذا قالت واحدة وواحدة لانها تكون بالكلام الاول
ممتثلة لما فوض اليها فيقع فتكون في الثاني والثالث مبتداة فيلغو وكذا طلاق
ضرتها ولا يقال بقولها طلقت نفسي يكون ممتثلة فيصح وبالزايد مبتداة فيلغو
الزايد لانا نقول لا يقع شيء بقولها طلقت نفسي اذا ذكر العدد وانما يقع بالعدد
على ما مر فصارت مخالفة فان قلت في الثلث واحدة وهي مملوكة فوجب ان يقع
لان كون الثلث مركبا لا يمنع وقوع الواحدة كما اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا
فطلقت واحدة قلت ان الواحد قايمة بالجملة فاذا لم يثبت الجملة فكيف
يثبت ما في ضمنها وهذا معنى قوله لانه فوض اليها ايقاع واحدة قصدا لا في
ضمن الثلث نظيره رجلان شهد احدهما على رجل انه قال لامراته خلية
حال مذاكرة الطلاق وشهد الآخر انه قال لها برية لا يثبت البينونة لعدم
ثبوت المتضمن بخلاف ما اذا فوض اليها ثلثا فطلقت واحدة حيث تصح
الواحدة لان الثلث صار مملوكا لها وهذا التمليك صح من الزوج فقد اتت
بما في ضمن كلامه فيصح ان تاتي بها كلها مجتمعة او متفرقة وفي مسئلتنا
لم تات بما في ضمن كلامه وانما اتت بما في ضمن كلامها فصارت مبتداة لا مجيبة
له فيتوقف على اجازته ولا يرد علينا ما اذا قال لها امرك بيدك ينوي
واحدة فطلقت نفسها ثلثا حيث تقع الواحدة لانا نقول انه لم يتعرض
بشيء من العدد وانما ذكر لفظا صالحا للخصوص والعموم وبايقاع الثلث
لم يصر مخالفة لوجود الموافقة في اصل التفويض فيقع ونظيره ما اذا امرها

ان تطلق نفسها رجعيا او باينا فعكست فان قيل قد ثبت من مذهب اهل الحق ان
الواحد من العشرة ليس عينها ولا غيرها فكذلك الواحد من الثلثة يكون لا عينها ولا
غيرها فما وجه اثبات المغايرة بينهما اجيب بان ذلك فى العشرة الموجودة او المتصورة
واما الثلث ههنا فمعدوم والواحد الموجود غير الثلث المعدوم **قوله** لانه
علق الطلاق بمشيتها الموجودة فى الحال ولم يوجد ذلك لان الزوج فوض اليها
الطلاق بمشيتها مرسلة غير معلقة بشئ آخر وقد خالفته حين علقت
مشيتها بمشية الزوج فخرج الامر من يدها الوجود دليل الاعراض وهو اشتغالها
بما لا تعنيها بمخالفتها زوجها **قوله** لان المشية تنبئ عن الوجود قيل لان
المشية فى الاصل ماخوذة من الشئ وهو اسم للموجود فكان قوله شئت بمنزلة
اوجدت وايجاد الطلاق بايقاعه ولا يقع بقوله اردت طلاقك لان الارادة
لا تنبئ عن الوجود لانها فى اللغة عبارة عن الطلب والطلب لا يستلزم الوجود
فان قيل ذهب علمائنا فى اصول الدين الى ان الارادة والمشية واحدة فما هذه
التفرقة فالجواب انه يجوز ان يكون بينهما تفرقة بالنسبة الى الله تع لان ما شاء
الله تع كاين لا محالة وكذا ما يريده بخلاف العباد كذا فى النهاية **قوله** فلما كان
الطلاق مقدرا يعمل النية فيه لان المقدر كالملفوظ فكانه قال شئت طلاقك
قوله لا الطلاق الذى جعل جزاء للمشية وهو الطلاق الذى تضمن قوله انت
طالق **قوله** وتقدير ذلك الطلاق اى الطلاق الذى جعل مفعولا للمشية
قوله بمشيتها الطلاق من قبيل اضافة المصدر الى الفاعل وهو الضمير العايد
الى المرأة والطلاق منصوب على انه مفعول للمشية **قوله** وانما احتاج الى
النية ذكر فى النهاية انما اشترط النية فيه مع ذكر الطلاق لانه قد يقصد
وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا بد من النية لتعيين جهة الوجود

الا العباد ولذا يسوى بالرب

وقوعا **قوله** كما لو قالت شئت ان كانت السماء فوق الارض وانما يقع بمثل هذا
لان التعليق بشرط كاين تنجيز قيل لو كان كذلك لكفر من قال هو يهودى ان فعل
كذا وهو يعلم انه فعله وليس كذلك واجيب بان بطلان التالى ممنوع وبعد
التسليم نقول هذه الالفاظ صارت كناية عن اليمين بالله اذا حصل التعليق بها
بفعل مستقبل فكذا اذا حصل بفعل من الماضى تحاميا عن تكفير المسلم **قوله**
فلم يكن تمليك قبل المشية اى لم يوجد وفى بعض النسخ لم يذكر هذا الدليل **قوله**
وحاصله ان الكيفية مفوضة اليها لا اصل الطلاق ذكر فى التوضيح اعلم ان
كلمة كيف فى مثل قوله انت حر كيف شئت او انت طالق كيف شئت ليست
للسؤال عن الحال بل صارت مجازا ومعناها انت حر او انت طالق باية
كيفية شئت فيعتق فى انت حر كيف شئت وتبطل الكيفية لان العتق لا
كيفية له بخلاف الطلاق فان له كيفية وهى ان يكون رجعيا او باينا خفيفة
او غليظة فتطلق فى انت طالق كيف شئت وتبقى الكيفية مفوضة اليها
ان لم ينو الزوج وان نوى فان اتفقا فذاك والا فرجعية وهذا لانه فوض
الكيفية اليها فان لم ينو الزوج اعتبر نيتها فان نوى الزوج فان اتفق بينهما
يقع ما نويا وان اختلفت فلا بد من اعتبار النيتين اما نيتها فلانه فوض
اليها واما نيته فلان الزوج هو الاصل فى ايقاع الطلاق فاذا تعارضا
تساقطا فيبقى اصل الطلاق وهو الرجعى وعندهما يتعلق الاصل ايضا
بمشيتها فى انت طالق كيف شئت لان عندهما ما لا يكون من قبيل المحسوسات
فحاله واصله سواء ثم قال واظن ان هذا مبنى على امتناع قيام العرض بالعرض
فان العرض الاول ليس محلا للعرض الثانى بل كلاهما حالان فى الجسم فليس احدهما
اولى بكونه اصلا ومحلا والآخر بكونه فرعا وحالا ففيما نحن فيه لا نقول

ان الطلاق اصل والكيفية عرض قايم به وان الاصل موجود بدون الفرع بل هما
سواء في الاصلية والفرعية لكن لا انفكاك لاحدهما عن الآخر اذ الطلاق
لا يوجد الا وان كان رجعيا او باينا فاذا تعلق احدهما بمشيتها تعلق الآخر وذكر
في التلويح ان كلمة كيف انما يدل على تفويض الاحوال والصفات دون الاصل ففي
العتق وغير المدخولة لا مشية بعد وقوع الاصل فيلغو التفويض وفي المدخوله
يكون التفويض اليها بان يجعلها باينة او ثلثا وصح هذا التفويض لان الطلاق
قد يكون رجعيا فيصير باينا بمضي المدة وقد يكون واحدا فيصير ثلثا بضم
اثنين اليه وح يصير الحرمة غليظة فلما احتمل ذلك في الجملة جاز التفويض الى مشيتها
واما تفويض الاصل في نحو طلقي نفسك كيف شئت فليس من كلمة كيف بل من لفظ
طلقي وكيف يفيد تفويض الاوصاف وعندهما يتعلق الاصل ايضا بالمشية لانه
فوض اليها كل حال حتى الرجعية فيلزم تفويض نفس الطلاق ضرورة انه لا
يكون بدون حال من الاحوال ووصف من الاوصاف كما قالوا في مثل قوله تع
كيف تكفرون بالله انه انكار لاصل الكفر بانكار احواله ضرورة انه لا ينفك
عن حال وتحقيق كلامهما على ما ذكر القوم ان ما لا يكون محسوسا كالتصرفات
الشرعية من الطلاق والعتاق والبيع والنكاح وغيرها فحاله واصله سواء
لان وجوده لما لم يكن محسوسا ~~كالتصرفات الشرعية من الطلاق والعتاق والبيع والنكاح~~
وغيرها فحاله واصله سواء لان وجوده كان معرفة وجوده باثاره واوصافه فافتقرت
معرفة ثبوته الى معرفة اثره ووصفه كثبوت البيع في الملك والحل في النكاح والوصف
ايضا مفتقر الى الاصل فصار تعليق الاصل واما ما ظنه المص من ابتناء ذلك على امتناع
قيام العرض بالعرض ففيه نظر الى هنا كلامه ووجه النظر مذكور فيه ان شئت فطالعه
قوله وعندهما لها ان تطلق نفسها ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من للتبيين

والبيان

والبيان كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تكون للتبعيض وقد تكون
لغيرهما كما عرف ذلك فاجتمع في كلامه المحكم وكيف بيانا كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
ولابي ح ان كلمة من حقيقة للتبعيض وما للتعميم والعمل بهما ممكن من حيث ان يجعل المراد
بعضا عاما والثنتان كذلك لانه بالنسبة الى الواحد عام وبالنسبة الى الثلث بعض
فان قيل فعلى هذا لا يتناول الواحد لانه ليس بعام اجيب بانه يتناوله دلالة و
اذا كان العمل بهما ممكنا لا يهمل احدهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض بدليل خارجي
وهو اظهار السماحة قيل ثم انها ان طلقت نفسا ثلثا لا يقع شيء عند ابي ح لان مذهبه
ان المفوض اليها ثنتان اذا طلقت نفسها ثلثا لا يقع **باب الحلف بالطلاق قوله**
وعند الشافعي رح لا يقع لقوله ع م لا طلاق قبل النكاح ولان التعليق تاخير التنجيز
وهو لا يملك تطليق اجنبية تنجيزا فكذلك لا يملك تعليقا ولنا ان هذا تصرف
يمين لوجود الشرط والجزاء وكل ما هو كذلك لا يشترط لصحته قيام الملك في الحال
لان الوقوع عند الشرط اذ العلة ليست بعلة في الحال عندنا على ما عرف في الاصول
والملك متيقن به عند وجود الشرط واذا كان متيقنا به عنده وقع الطلاق لوجود
المقتضي وهو العلة لان المعلق بالشرط كالملفوظ لدى الشرط وقبل وجود الشرط
اثره المنع وهو قايم بالمتصرف لانه يمين ومحله ذمة الحالف فلا يكون شرطا في ذلك
الوقت وتاويل ما روى الشافعي رح انهم كانوا في الجاهلية يطلقون قبل التزوج
تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا فنفى ذلك رسول الله ع م بقوله لا طلاق قبل النكاح
ثم ان هذا التعليق يعمل في المعينة فانه لو قال المراة التي اتزوجها فهي طالق فتزوج
امراة تطلق ولا يعمل في المعينة حتى لو قال هذه المراة التي اتزوجها فهي طالق
فتزوجها لا تطلق لانه عرفها بالاشارة فلا يراعى فيها الصفة وهي التزوج فبقي قوله
هذه المراة طالق فلا يعمل لانها اجنبية كذا في شروح الهداية كل امراة لم تدخل الدار

قوله نحو

فهي طالق انما مثل كلمة كل دون غيرها اشارة الى انها ليست شرطا حقيقه لان ما يليها
اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انها الحقت بالشرط لتعلق
الفعل بالاسم الذى يليها كما فى المثال المذكور **قوله** والمراد بانحلال اليمين بطلان اليمين
بطلان التعليق ذكر فى الهداية ففى هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت اليمين
وانتهت لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء
لليمين بدونه الا فى كلما فانها تقتضى تعميم الافعال قال الله كلما نضجت جلودهم الاية
ومن ضرورة التعميم التكرار فان تزوجها بعد زوج آخر وتكرر الشرط لم يقع شئ
لان باستيفاء الطلقات الثلث المملوكات فى هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين
وبالشرط وفيه خلاف زفر ولو دخلت على نفس التزوج بان قال كلما تزوجت
امراة فهى طالق يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان انعقادها باعتبار
ما يملك عليها من الطلاق بالتزوج وذلك غير محصور الى هنا كلامه قيل فيه نظر
من وجهين احدهما انه عد كلمة كل من الفاظ الشرط وعند وجود الشرط لم تبق اليمين
فان من قال كل امرأة اتزوجها فهى طالق فتزوج امراة طلقت ولو تزوج اخرى
طلقت كذلك وكان الواجب ان يقول فى الاستثناء الا فى كل وكلما والثانى انه
قال ومن ضرورة التعميم فى كلمة كل موجود كما ذكرنا آنفا ولا تكرار فيه حتى لو تزوج
التى طلقت ثانيا لم تقع الجزاء اجيب عن الاول بان شرطية هذه الالفاظ انما هى
باعتبار ما يليها من الافعال لان الخطر انما يحصل باعتباره وبهذا الاعتبار قد انتهت
اليمين ولهذا لو تزوجها ثانيا لم تطلق وعدم الانتهاء باعتبار عموم الاسماء ولم ينشاء
من منشاء الشرط فلا يكون مناقضا وعن الثانى بان المراد من قوله ومن ضرورة
التعميم تعميم الافعال لان الكلام فيه والتعميم فى الافعال انما يكون بتجدد الامثال
وهو المراد بالتكرار **قوله** يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء لانه وجد الشرط و

الكرار التعميم

والمحل

فنفى الجزاء

والمحل قابل للجزاء ولا يبقى اليمين لان بقاءه بالشرط والجزاء **قوله** وان وجد لا فى الملك
لم توجد للانتهاء
بان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة
ثم دخلت الدار ينحل اليمين لوجود الشرط ولم يقع شئ لعدم المحلية **قوله** فحيلته ان يطلقها
واحدة الى آخره مما يجب حفظه لعموم البلوى فيه **قوله** فحكم بعد الثلث بوقوع الجزاء
المراة
فى اولها يظهر فايدته فيما اذا كانت غير مدخول بها فانها اذا رات دما فتزوجت بزوج
آخر واستمر بها الدم ثلثة ايام كان النكاح صحيحا لانقطاعها عن الزوج باول ما رات
وفيما اذا قال لجاريته ان حضت فانت حرة كانت حرة من حين رات الدم حتى كان
الاكساب لها وكذا فى حق الجناية منها وعليها **قوله** فان الحيضة هى الكاملة
ولذا حمل عليها فى حديث الاستبراء وهو ما قال عم ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
اراد بها الحيضة الكاملة وكمال الحيض بانتهائه وذلك بانقطاع الدم اذا كان ايامها
عشرة او بالانقطاع والغسل او ما يقوم مقام الغسل اذا كانت ايامها دون العشرة
فانه يقع على صومها ساعة وذلك لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه
بخلاف قوله ان صمت يوما لان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار على ما قوله
فيما بينه وبين الله تعالى اى فى الامر الذى حصل بينه وبين الله تعالى وهو التباعد عن السوء
حتى اذا كان طلقها واحدة قبل هذا فلا ينبغى له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره
لاحتمال انها مطلقة ثلثا ولان ترك وطى امراة يحل له وطئها خير من ان يطاء امراة
تحرم عليه وان ولدت غلاما وجاريتين فى بطن واحد فان علم انها ولدت الجاريتين
اولا فهى طالق ثنتين بولاده الاولى منهما وقد انقضت عدتها بولاده الغلام وان
ولدت الغلام اولا طلقت واحدة بولادة الغلام وتطليقتين بولاده الجارية الاولى
وقد انقضت عدتها بولاده الاخرى وان ولدت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام
ثم الجارية طلقت تطليقتين بولاده الجارية الاولى والثالثة بولاده الغلام وقد انقضت

قوله

عدتها بولادة الاخرى فحاصل احوالها لا يخلو عن ثلثه اوجه فان علما ان الغلام اول
طلقت واحدة وانقضت عدتها بالجارية فلا تقع شئ وان علما ان الجارية اول طلقت
ثنتين وان اختلفا فالقول للزوج لانكاره الزيادة وان قالا لا ندرى طلقت واحدة
قضاء وثنتين تنزها هذا فى الولادة ولو قال ان كان حملك هذا جارية فانت طالق
واحدة وان كان غلاما فثنتين قوله ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق يعنى على تقدير الوقوع
ذكر فى الكافى فانه لو وقع مع انقضاء العدة والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة لان حال
الزوال والمزيل لا يعمل حال الزوال قوله او وجد الثانى فى الملك فقط فيه خلاف
لزفر له ان الملك شرط لوقوع الطلاق عند وجود الشرط الاول اذ كل واحد منهما
فى حكم الطلاق كشئ واحد من حيث انه لا يقع الا بهما ولنا ان صحة الكلام الذى
هو اليمين باهلية المتكلم وهى قايمة به فتكون صحته قايمة به بان يكون محلا دمته
ولا يحتاج الى ملك لكن شرطنا الملك حالة التعليق ليصير الجزاء غالب الوجود باستصحاب
الحال فان الملك اذا كان موجودا وقت التعليق فالظاهر بقاؤه الى وقت وجود الشرط
واما اذا لم يكن موجودا فليس كذلك فلا يكون تخويفا حاملا او مانعا وحالة تمام
الشرط لنزول الجزاء لكونه لا ينزل الا فى الملك وفيما بين ذلك مستغنى عنه فلا يشترط
وجود الملك لان اليمين يقوم بمحله وهو الذمة كما اذا علق طلاقها بشرط فابانها
وانقضت عدتها ثم تزوجها فاتت بالشرط فانها تطلق بالاتفاق ولم يبطل اليمين بزوال
الملك فكان كالنصاب اذا انتقص فى خلال الحول فانه لا يضر وزيادة تحقيق هذا
الكلام فى الاصول فى بحث الاسباب والعلل قوله حتى التقى الختانان موضع القطع
من الذكر والانثى فذكر الختانين بناء على عادتهم انهم يختنون النساء والتقاؤهما كناية
عن ايلاج الحشفة لانهما يلتقيان عند دخول الحشفة فى الفرج كذا فى شروح الهداية
فعلى هذا لا احتياج الى ذكر الختانين بعد ذكر ايلاج الحشفة وذكر الغيبوبة بعد

ذكر الختانين فى الحديث وهو قوله عم اذا التقى الختانان وغابت الحشفة لا ازالة وهم نفس
ملاقات الختانين من غير توار بطريق اطلاق اسم الشئ على ما يقرب من ذلك الشئ
يمكن ان يقال انما ذكر الشارح الختانين بعده لدفع وهم من يتوهم ان المراد بالحشفة
بعضها مجازا بطريق اطلاق اسم الكل على البعض قوله فاخذ بالتكلم اى ابتدا به وفى
بعض النسخ فى التكلم اى شرع فيه وقصده يساعد الاول قوله قبل تمامه ويساعد
الثانى ما ذكر فى النهاية وهو قوله وارادة الاستثناء انما يعلم فيما اذا كان قال قبل ذلك
انى اطلق قبل امراتى واستثنى فعلى هذا يكون معنى قوله قبل تمامه قبل التكلم به وانما يقع الطلاق
فى موت الزوج قبل قوله ان شاء الله تعالى لانه لم يتصل به الاستثناء بخلاف موتها حيث
لا يقع الطلاق فيه لان الكلام خرج بالاستثناء من ان يكون ايجابا واذا بطل الايجاب
بطل الحكم فان قيل الايجاب لو وجد فى حيوتها والاستثناء بعدها فيكون باطلا لعدم
المحل واذا بطل الايجاب صح الاستثناء فيقع الطلاق اجيب بان الايجاب لو اتصل
بالموت بان يموت قبل تمام قوله انت طالق بطل بخلاف المبطل وهو الاستثناء او الشرط
فانه لا يبطل وذلك لان الموجب يقتضى المحل وبالموت يبطل المحل فينافيه واما المبطل
فلا يلائم الموت فى ابطال الموجب فلا ينافى الموت المبطل كذا فى الكفاية باب طلاق المريض
قوله وان خالعها لا ترث اتفاقا يعنى ان الخلع وان كان باينا عند الشافعى على اصح القولين
منه لكن لا يجوز ان يكون محلا للخلاف لانها رضيت بالفرقة فلا ترث اتفاقا فبقى الثلث
محلا للخلاف وقال الشافعى لا ترث سواء كان قبل العدة او بعدها لان سبب ارثها
منه الزوجية فقد بطلت بهذا العارض وهو الابانة المذكورة ولهذا لا يرثها اذا
ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها منه فى مرض موته وهو ظاهر الزوج قصد ابطال
هذا السبب بالطلاق وهو ايضا ظاهر فيرد عليه قصده بتاخير عمل الطلاق الى زمان
انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فان قيل اذا كان سبب تاخير العمل دفع الضرر عنها

وجب ان تستوى فى ذلك الموطوءة وغيرها وما قبل انقضاء العدة وما بعده اجيب
بان توريثها منه انما يصح اذا امكن تأخير عمل الطلاق ليكون السبب وهو النكاح قايما
وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة لان النكاح فى العدة باق فى حق بعض
الاثار فى حرمة التزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت وحرمة نكاح رابعة
سواها فجاز ان يبقى فى حق ارثها منه دفعا للضرر عنها بخلاف غير الموطوءة وما بعد
انقضاء العدة لان التأخير فيه غير ممكن لعدم بقاء النكاح اصلاً واما عدم ارثه عنها
اذا ماتت فى هذه الحالة فلان الزوج اذا كان مريضا لا يتعلق حقه اولانه لما طلقها
صار راضيا بحرمان ارثه عنها كما اذا طلقها بسوال المراة لا ترث المراة منه واما الزوج
فيما نحن بصدده فظاهر فجاز ان يتعلق حق المراة بماله فلا يخرج عن ميراثه ردا لقصده ثم حكم
الفرار كما يثبت من جانبه يثبت ايضا من جانبها كما اذا ارتدت والعياذ بالله تعالى وهى مريضة
فانها يرثها بخلاف ما اذا كانت صحيحة حين ارتدت كذا فى الهداية **قوله** ترث عندنا
لان الطلاق الرجعى لا يزيل النكاح فلم يكن بسوالها راضية ببطلان حقها **قوله** لانه وقعت
البينونة بابانة لا بتقبيلها ابن الزوج فيكون فارا بابانة فى مرضه قبل التقبيل فلا يبطل
اهليته المراة بالمطاوعة لان المحرمية لا تنافى الارث بخلاف ما اذا طاوعت فى حال
قيام النكاح لانها تثبت الفرقة فتكون راضية ببطلان السبب واذا طلقها فارتدت
والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهى فى العدة لا ترث اذ المرتد لا يرث احدا
ولا بقاء بدون الاهلية ذكر فى النهاية لو جامع ابن المريض امراة ابيه مكرهة لا ترث
لان الفرقة غير مضاف الى الزوج وبقاء الارث بعد الفرقة بسبب الفرار وذلك عند
اضافة الفعل اليه فاذا لم يوجد لا يبقى الميراث الا ان يكون الاب امر الابن بذلك
لانه ينتقل فعل الابن الى الاب فى حق الفرقة فصار كان الاب باشر بنفسه الفرقة فيصير فارا
قوله اى قذفها فى مرضه هذا بالاجماع واما لو قذفها وهو صحيح ولاعن فى المرض ترث

ايضا

ايضا عندهما وقال محمد رح لا ترث لان الطلاق لا يقع بلعانها فكان لانه آخر اللعانين
فكان اخر المدارين فان قيل لا كذلك لان الفرقة انما تقع بقضاء القاضى عندنا فكان
القضاء اخر المدارين قلنا اللعان شهادة عندنا على ما ياتى والحكم ابدا يثبت بالشهادة
لا بالقضاء وجه قولهما ان الفرقة وان كانت تقع بلعانها الا انها مضطرة فى ذلك لاستد
فاع العار عن نفسها **قوله** فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمراة منه يعنى
كانه لو علق الطلاق بفعل المرأة وكان التعليق والشرط فى المرض والفعل مما لا بد لها
كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين فلها الميراث لانها مضطرة فى المباشرة
لما لها فى الامتناع من خوف الهلاك فى الدنيا او فى العقبى ولا رضاء مع الاضطرار
فكذلك مسئلة القذف مع الفرقة فى المرض لانها لا تجد بدا من الخصومة لدفع عار الزنا عن
نفسها فلم تصر بذلك راضية بسقوط حقها **قوله** اى حلف فى مرض موته انما قال فى مرض
موته لانه لو حلف وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث والاصل فيه ان الايلاء فى
معنى تعليق الطلاق بمضى اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجئ الوقت
فصار كانه قال اذا مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق ولو علق الطلاق فى صحته
بامر سماوى ووجد الشرط فى المرض لا يكون فارا فكذلك ههنا فان قيل لا نسلم ان الايلاء نظير
تعليق الطلاق بمجئ الوقت وان كان الايلاء فى الصحة لما انه متمكن من ابطال الايلاء
بالفئ فاذا لم يبطل فى حالة المرض صار كانه انشاء الايلاء فى المرض وهناك ترث وكان
نظير من وكل وكيلا فى صحته بالطلاق فطلقها الوكيل فى المرض كان فارا لانه كان
متمكنا من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشاه كذلك ههنا قلنا الفرق بينهما ثابت و
هو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة الوكالة
كذا ذكر فى النهاية وغيرها من شروح الهداية لا يقال ان الكلام فى فئ المريض وهو يحصل
بقوله فئت اليها من غير جماع والفئ بالقبول لا يوجب الحنث فلا يلزم الضرر بالابطال

لانا نقول فى هذه الصورة لايكون الفئ الا بالجماع على ما ذكر فى النهاية فى باب الايلاء
فح يلزمه الكفارة بالجماع فيتضرر بها **قوله** اذ لو كان يجب ان يكون الواجب اقل من كل
واحد منهما وليس كذلك يعنى لو كان حرف من صلة لافعل التفضيل يجب ان يكون الحق
الواجب للمراة شيأ اقل من كل واحد من الارث ومن المقر به او الموصى به وليس الامر كذلك
بل المراد ما ذكره اولا بطريق التفسير فح يكون حرف من للبيان يعنى انه يجب لها الاقل حال كون
ذلك الاقل منهما او منه فقوله فيجب ان يقال او من الارث اعتراض على المص وقوله وهو من الآخر
اى لفظه والاولى تأنيث الضمير العايد الى من صلة وقوله اى فلها احدهما يعنى احد الامرين المذكورين
وهما الارث والمقر به او الموصى به وذلك الترتيب يقتضيه حرف او لا حرف الواو الابتداء وبل
قوله من الآخر صلة افعل التفضيل التى تقتضيها فحوى الكلام وقوله فيكون الواو بمعنى او جواب
عن اعتراضه المذكور وقوله ان الاقلية ثابتة لكن بحسب الزمانين يعنى ان الاقلية فى هذه
المسئلة ثابتة مطلقا سواء كانت تحقق الاقلية فى جانب الارث او فى جانب اخويه وهما الموصى به
والمقر به فيكون الواو بهذا الاعتبار على معناها الاصلى وهو الجمع المطلق لكن بحسب المادتين
والزمانين لانه تارة يكون الارث اقل واخواه اكثر وتارة بالعكس لا يقال على تقدير كون الواو
بمعنى او يمكن ان يكون حرف من صلة لافعل التفضيل على معنى فلها الشئ الاقل منهما او من الارث
فيكون الشئ الاقل من المقر به او الموصى به هو الارث والشئ الاقل من الارث هو المقر به او الموصى به
فيستقيم الكلام لانا نقول لو كان حرف من صلة لكان افعل التفضيل مستعملا باللام وبحرف
من صلة وذلك لا يجوز على ما عرف فى علم النحو فعلى هذا لا يجب على الشارح ان يقول ان حرف
من ليس لافعل التفضيل لامتناع اجتماع المتنافيين وهما اللام وحرف من صلة فليتامل ثم
اعلم ان وجوب الاقل مذهب ابى ح واما عندهما فيجوز اقراره ووصيته **قوله** فهى
مضطر الى الاتيان به لانها مكرهة من قبل الزوج لان حد المكره ان يكون مضطرا بين الشرين
والمراة كذلك لانها لو باشرت الشرط يقع الطلاق فيتضرر به وان امتنعت تعاقب فى دار الآخرة

تملكه م

وهذا الاضطرار جاء من قبل الزوج فكانت مكرهة فيضاف فعلها اليه كمن اكره انسانا
على اتلاف مال فيضاف فعل المكره الى المكره حتى يضمن ما اتلفه وهذا الاتلاف كما يقع بخوف
تلف عاجل فكذلك يقع بالتضييق الا يرى ان فعل القاضى فى باب القضاء بالشهادة منقول
الى الشاهد حتى يكون الضمان عليهم اذا رجعوا لان القاضى يصير ملجاء بشهادتهم لانه يفسق
ان لم يقض بها **قوله** فالحاصل ان التعليق ان كان بفعله يرث مطلقا اى سواء كان التعليق
فى الصحة والشرط فى المرض والفعل مما له منه بد او لم يكن اذا كان التعليق فى الصحة لان الفعل اذا كان
مما لا بد له منه يصير مضطرا فى مباشرة ذلك الفعل فلا يصير الفعل ظلما فلا ترث اجيب
بان الاضطرار فى جانب الفاعل لا ينفى وجوب الضمان عليه كمن اضطر الى اكل مال الغير او الى
قتل الجمل الصائل فانه يضمن وان لم يوصف فعله بالظلم لما فيه ان عصمة المحل يكفى بايجاب الضمان
قوله فان كان التعليق فى المرض ترث والا لا اى ان لم يكن التعليق فى المرض بان يكون
كلاهما او التعليق فى الصحة لا ترث خلافا لزفر رح فانها ترث عنده لان المعلق بالشرط ينزل
عند الشرط كالمنجز فكانا يقاعا فى المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط
حكما لا قصدا ولا ظلم الا عند قصد ولا يرد تصرفه يظهر ذلك بمسئلتين احديهما انه لو علق
طلاق امراته بالشرط ثم وجد الشرط وهو مجنون يقع الطلاق مع ان طلاق المجنون غير واقع
والثانية ان الرجل اذا علق طلاق امراته بشرط ثم حلف ان لا يطلق امراته ثم وجد الشرط
لا يحنث ولو كان وجود الشرط بمنزلة التطليق حقيقة لم تطلق فى الاولى ويحنث فى الثانية
كذا فى النهاية **باب الرجعة قوله** اما عند الشافعى رح فلا يصح الا بالقول اعلم ان هذا الخلاف
مبنى على خلاف آخر بيننا وبينه وهو الخلاف فى تفسير الرجعة فعندنا الرجعة عبارة عن استدامة
الملك والفعل المحض بالملك يكون ادل على استدامة الملك من القول وعنده الرجعة عبارة
عن سبب لاستباحة الوطى ودفع الخلل الواقع فى الملك فلا يكون الا بالقول فكان الجماع
قبل الرجعة حراما كما فى الجماع قبل النكاح **قوله** فالمراة تصدق بالتشديد على بناء المجهول

او كلاهما فى المرض م

او لا بد له منه انما ترث لوجود قصد الابطال اما بالتعليق او بمباشرة الشرط فى المرض ماله منه بد فينبغى ان لا يصير فارا فى التعليق بالفعل الذى لا بد له منه فهم

قوله اعلم ان قول المراة اما ان يكون متصلا بكلام الزوج او بعد مكث فان كان الثانى
يصح الرجعة بالاتفاق وان كان الاول لم يصح عند ابى ح رح خلافا لهما هما يقولان ان الرجعة
صادفت العدة لبقائها ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقت الرجعة فكانت واقعة فى العدة و
هى صحيحة لا محالة ولابى ح رح انها صادفت حالة الانقضاء لانها امينة فى الاخبار عن الانقضاء
اذ لا يعلم ذلك الا باخبارها وقد اخبرت بذلك والاخبار يقتضى سبق المخبر عنه ولا
دليل على مقدار معين واقربا حواله حال قول الزوج فاذا صادفت حالة الانقضاء
لا تكون معتبرة فان قيل لما كان قولها انقضت عدتى مقتضيا سبق الانقضاء كان قول
الزوج راجعتك مقتضيا سبق الرجعة فلا تكون الرجعة على حال الانقضاء قلنا لا كذلك
لان قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يقتضى سبق الرجعة وقولها انقضت
عدتى اخبار وهو اظهار امر قد كان فاقتضى قولها سابقا قوله واما عندهما فالقول قول
المولى والتفصيل فى هذا الكلام انه لا يخ اما ان يصدقه المولى والامة او يكذباه او
يصدقه المولى ويكذبه الامة او بالعكس فان كان الاول صحت الرجعة بالاتفاق وان كان
الثانى لم تصح بالاتفاق الا اذا برهن وان كان الثالث وليس له بينة فالقول قولها عند
ابى ح رح وقالا القول قول المولى لان منافع البضع مملوكة له فكان الاقرار بها للزوج اقرارا
بما هو خالص حقه فلا مرد له وكان كالاقرار عليها بالنكاح بان يقر بانه زوجها
من فلان ولابى ح رح ان حكم الرجعة يبتنى على العدة والقول فى العدة قولها وكذا فيما يبتنى
عليها وان كان الرابع فعندهما القول قول المولى لان منافع البضع خالص حقه والزوج
يدعيها عليه وهو ينكرها وكذا عنده فى الصحيح لانها منقضية العدة فى الحال بالاتفاق
وبالانقضاء يظهر ملك المتعة للمولى وهى تبطله فلا يقبل قولها فيه بخلاف الوجه الاول
لان المولى بالتصديق فى الرجعة معترف بقيام العدة عند الرجعة فلا يظهر ملكه مع العدة
قوله لا اعتبار لما دون العضو لانه يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول

اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو
الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وعن ابى يوسف رح
ان ترك المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل وعنه وهو قول محمد رح هو بمنزلة ما
دون العضو لان فى فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء كذا فى الهداية قوله
اى طلق امرأة وهى حامل وانكر وطيها المفهوم من الفاء التعقيبية تاخير الانكار عن
الطلاق والمفهوم من عبارة المتن مقارنته فلعل يكون هذا اشارة الى عدم اختلاف
الجواب بينهما قوله فيكون المراد الرجعة قبل وضع الحمل اى يكون المراد من قول المص
فله الرجعة الرجعة قبل وضع الحمل يعنى انه لو كان راجع قبل وضع الحمل يحكم بعد الولادة
بصحة تلك الرجعة منه قوله ولا يراد انه يحل له الرجعة قبل وضع اى لا يراد انه يوثر
تلك الرجعة قبله وانما فسرنا بهذا لان نفس الرجعة معتبرة فى ذاتها غاية انه يتاخر
حكمها الى ما بعد الولادة كما صرح به ثم المفهوم من التقييد بالاقل من ستة اشهر فى الولادة
انها لو كانت بتمامها او اكثر لا يثبت الرجعة بعدم تكذيب الشرع اذ يحتمل ان يكون الولد من غيره
فيكون الزوج صادقا فى انكار الوطى ففيه نظر لان المراة ما لم تقر بانقضاء عدتها يثبت
نسب حملها منه اذا ولدت لاقل من سنتين على ما نذكره بعد فى مسئلة الخلوة فمن ضرورة
ثبوت النسب منه يثبت الرجعة لوجود تكذيب الشرع فلا معنى لتخصيص المدة باقل من ستة
اشهر ولا اعتبار للاحتمال المذكور لان اعتباره يودى الى تضييع النسب مع امكان التصحيح
يدل عليه عبارة الهداية فى هذا المحل حيث قال ان الحمل متى ظهر فى مدة يتصور ان يكون منه
جعل منه لقوله عم الولد للفراش وكذا يدل عليه ما ننقله بعده من النهاية فى تكذيب
الشرع فليتامل قوله فلم يوجد تكذيب الشرع جواب لما قال ولهذا ترك الفاء ولو طلق امرأة
التى ولدت قبل الطلاق قيد به لانه لو ولدت بعد الطلاق تنقضى عدتها بالولادة فلا يتصور
الرجعة قوله لان الشرع كذبه فى انكار الوطى فان قيل ينبغى ان لا يكون له حق الرجعة

لان الرجعة حق مستحق له وقد انكر ثبوتها لما قصها في الباب بانه صار مكذبا شرعا حكما لثبوت النسب منه لكن لا يلزم من زنه مكذبا شرعا اجيب بانه لم يتعلق باقراره هنا حق الغير والموجب لحق الرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول فوجب ان يكون له حق الرجعة بخلاف الاقرار فانه يتعلق به حق الغرماء وان صار المقر مكذبا شرعا فان قيل قول الزوج لم اجامعها صريح في عدم الجماع ودلالة ثبوت النسب لم يكن صريحا في وجود الجماع والصريح اذا اجتمع مع غير الصريح فالصريح اولى اجيب بان الدلالة من الشارع اقوى من الصريح الصادر من العبد لاحتمال الكذب من العبد وعدم احتماله من الشارع كذا في النهاية **قوله** وانما يتاكد المهر جواب عن سوال مقدر تقديره ان يقال لا نسلم انه لم يوجد تكذيب الشرع في الخلوة الصحيحة لان المهر المسمى يجب كاملا فيها فكمال المهر لا يكون الا بعد الدخول فيكون مكذبا شرعا كما في المسئلة السابقة وحاصل الجواب عنه ان تاكد المهر المسمى يبتنى على تسليم المبدل لا على القبض يعني انما يصير مكذبا شرعا ان لو كان كمال المهر مستلزما للقبض وهو الوطء وليس كذلك وانما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحيحة اذ التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم اليه ويقدر المسلم اليه على ان يقبضه وقد وجد ذلك والتسليم غير مستلزم القبض فلا يلزم التكذيب بخلاف الفصل الاول لان الحمل وثبوت النسب يستلزم القبض فيلزم التكذيب **قوله** يزول الملك بنفس الطلاق يعني لا الى عدة لكونها غير مدخول بها على هذا التقدير بخلاف الاعتبار الاول وهو جعله واطئا قبل الطلاق لانه وان صار كاذبا والكذب حرام ايضا الا انه اهون من الزنا فيصح الرجعة لكون الطلاق بعد الدخول **قوله** فالولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا يعني علم بالولادة الثانية انه كان وطئها بعد وقوع الطلاق بالولد الاول لان المسئلة مصورة في تعليق الطلاق بالولادة وهنا ثبت بعد ذلك بالولدين بينهما ستة اشهر

فيقع الطلاق بالولد الاول ثم الولد الثاني لما جاء بعد ستة اشهر كان من علوق حادث لا محالة وهو بالوطي الحلال اذ لا يظن بها ارتكاب الزنا مع امكان الحمل الصحيح وكذا لا يلتفت الى النفاس رعاية للنسب لانه مما يحتاط في اثباته والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد وقد يقل وقد يكثر فلا يتيقن بارتكاب الحرام فلما كان الوطء موجودا في عدة الطلاق الرجعي علم ان الولد الثاني من الرجعة وان جاءت به لاكثر من سنتين اذ لم يقر بانقضاء العدة واما الولدان ان كانا من بطن واحد لا تكون الولادة الثانية دليل الرجعة فوقع الطلاق بالولد الاول وانقضت العدة بالولد الثاني ولم يقم دليل لنا على انه وطئها بعد الولد الاول فلذلك لم يكن الولادة الثانية دليل الرجعة في هذه الصورة **قوله** لم يرغب الزوج في رجعتها لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما حتى يجري التوارث بينهما وكذا سائر احكام النكاح الا يرى انه لو قال كل امرأة لي طالق تدخل هذه المطلقة فيه فتطلق فان قيل لو كان النكاح قائما لجاز ان يسافر بها كالتي في نكاحه وليس كذلك اجيب بانه امتنع بالنص وهو قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فانه نزل في الطلاق الرجعي بدليل قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي لعله يبدو له فيراجعها والمسافرة بها اخراج من البيت فيكون منهيا عنها فان قيل لم لا يكون نفس المسافرة دليلا على الرجعة اجيب بان الاخراج منهي عنه والرجعة مندوب اليها وهما متنافيان **قوله** وعند الشافعي لا يحل وطي مطلقة الرجعي لان الزوجية زائلة لوجود القاطع وهو الطلاق لان الطلاق ان لم يؤثر في القطع في الحال لا شك انه قاطع في الزمان الثاني فكان سبب القطع قائما في الحال والسبب يقام مقام المسبب فيقام سبب القطع مقام حقيقته في حق التحريم احتياطا في باب الحرمات ولنا ان الزوجية قائمة حتى يملك مراجعتها من غير رضاها ومن غير مهر ومن غير ولي وكذا بغير شهود في قول عنده كما هو عندنا وملك الرجعة من غير رضاها

من ادل الدلائل على ان ملك النكاح قايم اذ لو زال لكانت الرجعة اثباتا للملك عليها ولا يجوز لاحد ان يملك اثبات النكاح ابتداء على الاجنبية الا برضاها ولان حق الرجعة يثبت نظرا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم وهذا المعنى يوجب استبداده بالرجعة وذلك يؤذن بكونها استدامة لا انشاء اذ دليل الاستبداد ينافي الانشاء لانه لو كان انشاء لما استبد الزوج كما لا يستبد في ابتداء النكاح واما كون الطلاق قاطعا فسلم لكن اخر عمله الى انقضاء العدة نظرا له ثم هذه المسئلة قد وقعت مكررة لانه ذكرها مرة في اول الباب والله اعلم **قوله** وعند سعيد بن مسيب ذكر في بعض الفتاوى ان سعيد بن مسيب رجع عن هذا وفي النهاية قول بشر بن غياث مثل قول سعيد بن مسيب **قوله** ولنا حديث العسيلة وهي تصغير العسلة اي القطعة من العسل كاللحمة والشحمة للقطعة منهما وانما صغرت اشارة الى ان قدرا منها يكفي للحل وفي لفظة الذوق اشارة اليه ايضا وسبب ورود هذا الحديث هو ان رفاعة بن وهب القرظي طلق امراته في عهد النبي عم وهي تميمة وقيل عايشة بنت عبد الرحمن بن عتيك فتزوجت عبد الرحمن ابن الزبير وما معه مثل الهدبة فقال النبي عم لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك كذا في العناية **قوله** حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ قال صاحب النهاية وما نقل عن صدر الشهيد في بعض الحواشي انه لو قضى القاضي على قول سعيد بن المسيب نفذ القضاء فذلك افتراء على صدر الشهيد وقيل شرط الدخول يثبت باشارة النص وهو ان يحمل النكاح على الوطي حملا للكلام على الافادة دون الاعادة فانا لو حملنا النكاح المذكور في قوله تعالى حتى تنكح على العقد يلزم ذكر العقد مرتين لانه استفيد العقد مرة بقوله زوجا لان الرجل لا يسمى زوجا الا بعد العقد اما لو حملنا النكاح المذكور على الوطي واستفيد العقد من ذكر الزوج كان كل واحد من ذكر الزوج والنكاح محمولا على فايدة جديدة فكان شرط وطي الزوج الثاني في التحليل مذكورا في كتاب الله

ولا

ولا يحتاج الى ان زاد على كتاب الله تعالى بالحديث المشهور وهذا قول حسن لكنه يخالف لما ذكره شمس الائمة رح وفخر الاسلام في اصول الفقه فيلزم ايضا على هذا التاويل ترك الاصل وهو ان يجعل المراة واطئة وهي ليست بواطئة بل هي محل الفعل فكانت موطوءة **قوله** لابد من ان يتحرك آلته وينتهي ذكر في النهاية ثبوت الحل لزوجها الاول بوطي الصبي مذهبنا فان الحل يثبت بوطي الزوج الثاني سواء كان صبيا او مجنونا او حرا او مملوكا لان الحل يتعلق باصابة الزوج الثاني ليكون زجرا له عن ارسال الثلث وعن ابي يوسف رح ان الحرة لو زوجت نفسها من عبد لا يجوز وعند مالك والشافعي لا يتم التحليل الا بجماع من كان من اهل الماء والشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو اولج بمساعدة اليد لا يحلها **قوله** قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما اعلم انهم اختلفوا في هذه المدة فقال ابو ح رح لا تصدق في اقل من ستين يوما وقالا لا تصدق في تسعة وثلثين يوما وتخريج قولهما انه يجعل كانه طلقها في اخر جزء من اجزاء الطهر وحيضها اقل الحيض ثلثة وطهرها اقل الطهر خمسة عشر يوما فالثلثة اذا كانت ثلث مرات كان تسعة والطهران ثلثون يوما فلذلك صدقت في تسعة وثلثين يوما لانها امينة اخبرت بما هو محتمل فوجب قبول قولها واما تخريج قول ابي ح رح فيجعل كانه طلقها في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر يوما لانه لا غاية لاكثر الطهر فقدرناه باقله وحيضها خمسة لان من النادر ان يكون حيضها اقل الحيض او يمتد الى اكثر الحيض فيعتبر الوسط من ذلك وهو خمسة وثلثة اطهار كل طهر خمسة عشر يوما يكون خمسة واربعين وثلث حيض كل حيض خمسة يكون خمسة عشر فذلك ستون يوما وهذا ما رواه محمد عنه واما على رواية الحسن عنه فيجعل كانه طلقها في اخر الطهر لان التحرز عن تطويل العدة واجب وايقاع الطلاق في اخر الطهر اقرب الى التحرز عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانه لما قدرنا

طهرها باقل المدة نظرا لها نقدر حيضها باكثر المدة نظرا للزوج وثلث حيض
كل حيضه عشرة ثلثون وطهران كل طهر خمسة عشر ثلثون ايضا فيكون المجموع ستين
يوما روى عن الفضلى لو قال لا اول تزوجني فاني قد تزوجت غيرك وانقضت عدتي
فتزوجها ثم قالت لم اكن تزوجت صدقت الا ان يكون قد اقرت بدخول الثاني
كذا في النهاية **قوله بالابد** الاول مؤبد لان ذكر لفظ الابد ليس بشرط في حق هذا الحكم
بل المراد منه انه لم يذكر في هذا اللفظ يقيد اليمين باربعة اشهر بان قال والله
لا اقربك اربعة اشهر فان الامام التمرتاشي رح قال رجل حلف لا يجامع امراته
ابدا ولم يقل ابدا فهو مول ان لم يقربها اربعة اشهر بانت **قوله** بانت بطلقة واحدة
هذا عندنا وعند الشافعي رح تبين بتفريق القاضي لانه مانع حقها بالجماع فينوب
القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها فجازاه الشرع
بزوال نعمة النكاح عند مضي هذه المدة كذا ذكر في الهداية واعترض عليه بان الزوج
انما يكون ظالما بمنع حقها اذا لم يكن وطئها مرة واما اذا وطئها فقد سقط حقها واجيب
بان حقها سقط بالجماع مرة واحدة في القضاء واما في الديانة فلم يسقط فكان الجزاء
بزوال النعمة بوقوع الطلاق لمنع حقها ديانة وفيه نظر لانه يستلزم ان لا يحكم القاضي
بوقوعه لانه ليس بظالم عنده بعد الدخول مرة وليس كذلك **قوله** لا تبين من البينونة
اي لا تطلق امراته طلقة ثانية **قوله** لان التنجيز يبطل التعليق يعني لو قال ان قربتك
فانت طالق ثلثا كان هذا ايلاء مؤبدا حتى لو لم يقربها سنة وقع عليها ثلث تطليقات
ثم ان تزوجها بعد زوج آخر وقربها لم يقع عليها الثلث المعلق لكون الثلثة الواقعة
بالايلاء منجزة والتنجيز يبطل التعليق فصار كما اذا قال لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا ثم نجز الثلث ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار لم يقع الثلث
المعلق خلافا لزفر رح **قوله** لان في اليوم الاول كان حلفه على شهرين وفي اليوم الثاني

كان

كان حلفه على اربعة اشهر الا يوما واحدا تفصيل المسئلة الثانية والتوضيح في هذا
المقام ان في القول الاول كان حلفه اولا على الشهرين ثم لما عطف الشهرين من عليها
صار اربعة اشهر لان الجمع بينهما بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكان موليا فكانه قال
والله لا اقربك اربعة اشهر فيكون يمينا واحدة واما في القول الثاني فلم يكن
موليا لانه صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية مضافا الى الاول
بقوله بعد الشهرين الاولين اربعة الا يوما مكث فيه فلم يتكامل مدة المنع فلا يكون
موليا ويكون كلامه يمينين مستقلين بلزمه بالقربان كفارتان والاصل فيه ان في
المسئلة الاولى انما يصير موليا لوجود العلتين احديهما انه لم يعد ذكر اسم الله تعالى
في المعطوف والثاني حرف النفي وكان المعطوف داخلا في حكم المعطوف عليه فصار
كانه قال والله تعالى لا اقربك اربعة اشهر والعلة الثانية هي ان السكوت
لم يوجد بعد ذكر المعطوف عليه بيوم او ساعة فلم يكن المجموع منقوصا عن
اربعة اشهر فيكون موليا واما في المسئلة الثانية فلم يوجد احدى العلتين بل انعدمت
كلاهما فانه اعاد ذكر اسم الله تعالى في المعطوف فكان كل واحد من المعطوف و
المعطوف عليه يمينا على حدة ولم يتم كل واحد منهما نصاب مدة الايلاء وكذلك سكت
بعد ذكر المعطوف عليه فكان الجملة اربعة اشهر الا يوما او الا ساعة والنقصان من
اربعة اشهر مانع لانعقاد الايلاء وفي بعض النسخ وقع في الاول وفي الثاني فح يكون
تفصيلا للمسئلة الاولى والثانية جميعا فالاولى ان يقال بقول لان في الاول كان حلفه
على اربعة اشهر **قوله بالخلع** فانها اذا قالت ليس تعليلا للمسئلة الثانية بل شروع
في المسئلتين جميعا **قوله** فاذا طلقها واحدة يجب ثلث الالف هذا بالاتفاق **قوله** لان اجزاء
العوض منقسم على اجزاء المعوض فيه نظر لانه يتخلف في بعض المواضع فانه اذا قال بعت منك
هؤلاء العبيد الثلثة بالف درهم كل واحد بثلث الالف فقبل المشتري البيع في واحد بعينه

لم يجي ولم يجب ثلث الالف بمقابلته على ما ذكر في الفوايد الظهيرية **قوله** وكلمة على للشرط
فيه حزازة اذ في جعلها حالا نوع تكلف يعرف بالتامل ولا يجوز غير الحال وفي بعض
النسخ وقع بالفاء وهو سهو **قوله** فابوح رح يحملها عليه اى على الشرط جواب لما ذكر
في التوضيح ان على للاستعلاء ويراد به الوجوب لان الدين يعلوه ويركبه ويستعمل للشرط
نحو قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وهو في المعاوضات المحضة بمعنى الباء
اجماعا مجازا لان اللزوم يناسب الالصاق وانما يراد به المجاز لان المعنى الحقيقي وهو
الشرط لا يمكن في المعاوضات المحضة لانها لا يقبل الخطر والشرط حتى لا يصير قمارا فاذا قال
بعت منك هذا العبد على الف فمعناه بالف فذكر في الطلاق عندهما وعند ابي ح رح كلمة
على في الطلاق للشرط لان الطلاق يقبل الشرط فحمل على معناه الحقيقي ففي طلقني ثلثا على الف
فطلقها واحدة لا يجب ثلث الالف عنده لانها للشرط عنده واجزاء الشرط لا ينقسم على
على اجزاء المشروط ويجب عندهما ثلث الالف لانها بمعنى الباء عندهما فيكون الالف
عوضا لا شرطا واجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض وذكر في التلويح وتحقيق ذلك ان ثبوت
العوض مع المعوض من باب المقابلة حيث يثبت كل جزء من هذا في مقابلة جزء من ذلك
ويمتنع تقدم احدهما على الاخر بمنزلة المتضايفين وثبوت المشروط والشرط بطريق المعاقبة
ضرورة توقف المشروط على الشرط من غير عكس ولو انقسم اجزاء الشرط على اجزاء المشروط
لزم تقدم جزء من المشروط على الشرط فلا يتحقق المعاقبة وانا اذا قالت طلقني ثلثا بالف فطلقها
واحدة فانه يجب ثلث الالف لان الباء للمعاوضة والمقابلة فيثبت التوزيع ولو قال طلقني
وضرتي على الالف فطلقها وحدها يجب ما يخصها من الالف لانها للمقابلة بدلالة ظاهر
الحال اذ لو حمل على الشرط لكان البدل كله عليها كما لو قالت ان طلقتنا فلك الالف ولا
فايدة لها في طلاق الضرة بعد طلاقها حتى يجعل الالف جزاء لطلاقهما جميعا بخلاف
ما تقدم فان فايدتها في الشرطية اكثر حيث لا يلزمها ببعض الطلاق شيء **قوله**

جملة بمعنى العوض لان الطلاق على المال معاوضة من جانب المراة ولهذا كان لها الرجوع
قبل كلام الزوج وكلمة على يحتمل معنى الباء فيحمل عليها بدلالة الحال **قوله** فالجواب
اى من قبل ابي ح رح وانما لا يصح تعليق البيع ونحوه بالشرط لان التعليق **قوله**
انما يجري في الاسقاطات كالطلاق والعتاق ولا يجري في التمليكات والمعاوضات
المحضة الخالية عن معنى الاسقاط على ما عرف في موضعه **قوله** وان لم يقبلا لا يقع
شيء اعلم ان الخلاف في موضعين احدهما ان عند قبول المراة او الامة المال يقع الطلاق
والعتاق مجانا عند ابي ح رح ولا معتبر بقبولهما وعندهما يجب عليهما المال عند القبول
والثاني انهما اذا لم يقبلا المال يقع الطلاق والعتاق ايضا عند ابي ح رح كما عند القبول
وعندهما عند عدم قبول المال لا يقعان **قوله** فانهما جعلا الواو في قوله وعليك الف
للحال توضيحه ان الواو قد يكون للحال ولا وجه لتصحيح كلامه الا ان يحمل على ذلك فيصير
كانه قال انت طالق في حال ما يجب لي عليك الف درهم عطف فان الواو للعطف
حقيقة والكلام محمول على حقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز واحد العوضين لا يعطف
على الاخر فعرفنا انه ابتداء كلام غير متعلق بما سبق فيبقى ايقاع الطلاق والعتاق
متعريا عن البدل والشرط وقوله وعليك الف دعوى مال عليها ابتداء ولان غاية
ما في الباب ان يكون الواو محتملا بجميع ما ذكرنا والمال لا يجب بالشك بخلاف قوله
اد الي الفا وانت حر لان اول كلامه غير مفيد شيئا الا باخره فانه يصير تعليقا للعتق
باداء المال وههنا اول الكلام كان ايقاعا مفيدا بدون اخره فلا حاجة الى ان يحمله
على الحال كذا في النهاية **قوله** وتناسب الجملتين فيه خفاء لان نفس التناسب من غير انضمام
قرينة اخرى لا يرجح في الدلالة جانب العطف على الحال مع ان النحاة اختلفوا في اسمية
مثل الثانية على ما عرف في موضعه فليتامل **قوله** يدل على العطف اى عطف الجملة
الاسمية على الجملة الاسمية بمنزلة قولك زيد قايم وعمرو قاعد فيكون كل واحد منهما

ولا يكون ذكر الابعد قبولها والوجه يقول قوله وعليك الف درهم ج

مستقلا بنفسها فی افادة المعنی من غیر احتیاج الی الآخر ولهذا اذا قال ان دخل فلان
هذه الدار فانت طالق وضرتك طالق تطلق ضرتها فی الحال لافراده بالخبر فکانت
مستقلة بنفسها بخلاف ما لو قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وعبدی حر حیث
یتعلق العتق بالدخول لان قوله وعبدی حر وان کان تاما لکنه فی حق التعلیق قاصر
لان خبر الاول لا یصلح خبرا له بخلاف مسئلة الضرة لانه یکفیه ان یقول وضرتك
ان کان غرضه التعلیق لان خبر الاول یصلح خبرا له کذا فی الکفایة **قوله** فیقع بلا شیء
لان مجرد اخباره لا یوجب شیئا ما لم یصدق فی اخباره **قوله** اذا کان الایجاب منها بان
قالت اواختلعت نفسی من زوجی علی کذا **قوله** اما عندهما فلا یصح شرط الخیار لاحد لان
الخیار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرفات ای ایجاب الزوج وقبول
المرأة لا یحتملان الفسخ من الجانبین اما ایجاب الزوج فانه یمین لانه ذکر شرط وجزاء معنی
والیمین لا یقبل الفسخ واما قبول المرأة فانه تمام الیمین فان یمین الزوج یتم بقبول المرأة فاخذ
قبولها حکم الیمین فی عدم احتمال الانفساخ ودلیل ابی ح رح یجئ بعده بقوله لان فیه
معنی المعاوضة اه **قوله** وجه الفرق توضیحه علی ما ذکر فی النهایة ان ایجاب الطلاق بالمال
تعلیق الطلاق بالقبول ولهذا لا یصح الرجوع عنه فکان القبول شرطا والزوجان اذا
اختلفا فی وجود الشرط فالقول قول الزوج لان الاقرار بالتعلیق لا یکون اقرارا بوجود الشرط
لان التعلیق یمین فعند وجود الشرط لم یبق یمینا فکان وجود الشرط ضد الیمین فکیف یکون
الاقرار بالشیء اقرارا بضده فلم یتناول الاقرار بالیمین الاقرار بوجود الشرط بمنزلة
الانکار ابتداء فکان القول قول المنکر کما فی سایر الدعاوی اما البیع فمعاوضة فلا یتم
الا بالایجاب والقبول جمیعا فاذا انکر القبول بعد ذلك کان مرجوعا عما اقر به فلا یصح
حتی لو قال لها بعتك طلاقك امس فلم تقبلی فقالت قبلت کان القبول قولها کما فی بیع
العروض وکذا لو قال لعبده بعت نفسك بالف فلم تقبل کان القول قول العبد ولو قال

اعتقتك امس علی الف فلم تقبل وقال العبد قبلت کان القول قول المولی وهذا والطلاق سواء
قوله بخلاف الخلع الاولی ان یقال بخلاف الطلاق موافقة للمتن والهدایة ولان فی انفکاك
الخلع عن البدل خلافا حتی قال شیخ الاسلام خواهر زاده رح فی اول اقرار الکافی اذا قال
لها خالعتك ولم یذکر المال فقالت قبلت یقع الطلاق ویقع البراءة للزوج عن المهر ان
کان علیه مهر وان لم یکن یجب رد ما ساق الیها من المهر لان المال مذکور عرفا بذکر
الخلع وکذا ذکر القاضی رکن الاسلام علی السعدی رح واما فی ظاهر الروایة فلا یسقط شیء
مما ذکر والله اعلم **قوله** اما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذکر والاصل فیه ان کل ما کان واجبا
قبل الخلع والمبارأة مما یتعلق بالنکاح یسقط والا فلا فنفقة العدة لم تکن واجبة
قبلهما بل یجب بعدهما شیئا فشیئا فلا یسقط الا بالذکر والمهر کان واجبا قبلهما فیسقط وفی مسئلة
الخلع والمبارأة خلاف بین ائمتنا وتفصیل فی الهدایة ان شئت فطالعها **قوله** بالظهار وتحقیقه
فی اصول الفقه ذکر فی الاصول ان المطلق والمقید اذا ورد فی بیان الحکم فاما ان یختلف
الحکم او یتحد فان اختلف فان لم یکن احد الحکمین موجبا لتقیید الآخر اجری المطلق علی اطلاقه
والمقید علی تقییده مثل اطعم رجلا واکس رجلا عاریا وان کان احدهما موجبا لتقیید الآخر
بالذات مثل اعتق رقبة ولا تعتق رقبة کافرة او بالواسطة مثل اعتق عنی رقبة ولا تملکنی
رقبة کافرة فان نفی تملیك الکافرة یستلزم نفی اعتاقها عنه وهذا یوجب تقیید ایجاب
الاعتاق عنه بالمؤمنة حمل المطلق علی المقید وان اتحد فاما ان یکون منفیا او مثبتا فان کان
منفیا فلا حمل مثل لا تعتق رقبة ولا تعتق رقبة کافرة لامکان الجمع بینهما بان لا یعتق
اصلا وان کان مثبتا فاما ان یختلف الحادثة او یتحد فان اختلف ککفارة الیمین والقتل
فلا حمل خلافا للشافعی رح وان اتحد فاما ان یکون الاطلاق والتقیید فی السبب ونحوه
او لا فان کان فلا حمل خلافا له کوجوب الصاع فی صدقة الفطر بسبب الراس مطلقا فی احد
الحدیثین ومقیدا بالاسلام فی الآخر ولا یحمل المطلق علی المقید بالاتفاق کقراءة القامة

فصيام ثلثة ايام وقراءة ابن ثلثه ايام متتابعات لامتناع الجمع بينهما ضرورة ان المطلق
يوجب اجزاء غير المتتابع لموافقة المامور به والمقيد يوجب عدم اجزائه لمخالفته المامور به
وللشافعي في الخلافية ان المطلق ساكت والمقيد ناطق فكان اولى لان السكوت عدم فنقول
في جوابه نعم ان المقيد اولى لكن اذا تعارضا ولا تعارض الا في اتحاد الحادثة والحكم كما ذكرنا
في ثلثة ايام متتابعات واما ههنا فلا تعارض لامكان العمل بهما للقطع بان الشارع لو قال
اوجبت في كفارة القتل اعتاق رقبة مؤمنة وفي كفارة اليمين رقبة كيف كانت لم يكن الكلامان
متعارضين ولنا في الخلافية قوله تعالى ان تبد لكم تسؤكم فهذه الآية تدل على ان المطلق
تجري على اطلاقه ولا يحمل على المقيد لان التقييد يوجب التغليظ والمساءة كما في بقرة بني اسرائل
وقال ابن عباس رض ابهموا ما ابهم الله تعالى اي اتركوه على ابهامه والمطلق مبهم بالنسبة
الى المقيد المعين فلا يحمل عليه وعامة الصحابة رض ما قيدوا امهات النساء بالدخول الوارد
في الربائب ولان اعمال الدليلين واجب ما امكن فيعمل بكل في مورده الا ان لا يمكن وهو عند
اتحاد الحادثة والحكم في هذا المقام في التلويح ابحاث شريفة ان شئت فطالعها **قوله** ينبغي
ان لا يجوز ليس كما ينبغي لان هذا اللفظ يستعمل في محل فيه شبهة ولا شبهة في عدم جواز
الاصم الاصلي الذي لا بد ان يكون معه الخرس لانه لا يسمع الكلام حتى يتكلم واما في الاصم
العارض ففيه قياس واستحسان على ما ذكر في الهداية **قوله** لانه انتقص نصيب صاحبه يعني
لما اعتق النصف يكون نصيب شريكه ناقصا وذلك لان العتق عنده يتجزى وعتق نصيبه في
الابتداء ونصف رقبة ليس برقبة ثم يتمكن نقصان في الآخر لانه يتعذر استدامة الرق فيه
حتى لا يتصرف فيه ببيع وهبة وهذا النقصان في ملك الشريك غير مجزئ عن كفارته فبالضمان
انما يملك ما بقي منه فكان في المعنى اعتاق عبد الا شيئا منه وذلك يمنع الكفارة فان قيل
المضمونات تملك باداء الضمان بصفة الاستناد الى زمان وجود السبب فصار نصيب الساكت
ملك المعتق من زمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه ومثله لا يمنع الكفارة

كما في اعتاق نصف عبده ثم باقيه اجيب بان الملك في المضمون يثبت بصفة الاستناد
في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما على ما عرف في كتاب الغصب من الزيادات والكفارة
غيرهما فلا يثبت الملك في حقها مستندا فيلزم منه نقصان المانع كذا في شروح الهداية **قوله**
بخلاف ما اذا كان معسرا فانه لا يجوز عن الكفارة بالاتفاق اما عند ابي حنيفة فلما مر واما عندهما
فلان الواجب السعاية في نصيب الشريك فيصير اعتاقا بعوض فيندفع به ما قيل ينبغي عن الكفارة
عندهما وان كان المعتق معسرا لان العبد يصير حرا مديونا بناء على ان الاعتاق عندهما
لا يتجزى وذلك لان وجوب هذا الدين انما يكون الاعتاق فلا يكون العتق مجانا فلا يقع عن
الكفارة **قوله** لان الاعتاق يجب ان يكون قبل المسيس اعترض عليه بانه ينبغي ان لا يجوز الاعتاق
بعد المسيس ولو كان كاملا وليس كذلك اجيب بانه انما يجوز لانه اعتاق رقبة كاملة قبل
المسيس الثاني **قوله** فالتتابع حاصل لانه لم يفسد صومه بوطئها ليلا مطلقا ونهارا ناسيا
قوله يجب ان يكون مقدما على المسيس خاليا عنه يعني ان مقتضى النص شيئان احدهما التقديم
والثاني الاخلاء وههنا وان تعذر التقديم لكن لم يتعذر الاخلاء وجب العمل بما قدر عليه وان سقط
عنه ما لم يقدر عليه **قوله** وعند الشافعي لا يجوز دفع القيمة اتباعا للمنصوص كما في الهدايا
والضحايا ولنا ان المراد من الاطعام سد خلة المحتاج وهو حاصل بالقيمة ايضا بخلاف الهدايا
والضحايا لان القربة فيهما اراقة الدم وهي لا تحصل الا بالمنصوص ثم جواز القيمة عندنا فيما
عدا الاعداد المنصوصة واما في الاعداد المنصوصة فلا يجوز اداؤها قيمة اذا كانت اقل قدرا
مما قدره الشرع وان كانت اكثر من الاخر او مثله قيمة حتى لو ادى نصف صاع من تمر جيد
يبلغ قيمته نصف صاع من حنطة لا يجوز وكذا لو ادى اقل من نصف صاع حنطة يبلغ قيمته
صاعا من تمر او شعير لا يجوز اذ الاصل فيه ان كل جنس هو منصوص عليه من الطعام لا يكون
بدلا عن جنس آخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة اكثر لانه لا اعتبار بمعنى النص في المنصوص
عليه وانما الاعتبار به في غيره **قوله** لا يجوز الا عن هذا اليوم لان المقصود سد خلة المحتاج

وبعد ما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة له الى سد الخلة بخلاف الاولى لان الحاجة تتجدد
فى كل يوم فالدفع اليه فى اليوم الثانى كالدفع الى غيره وهذا مذهبنا اشارة الى الاطعام
بالتغدية والتعشية **قوله** واما عند الشافعى فلا بد من التمليك كما فى الكسوة وذلك لان التمليك
ادفع للحاجة وحاجته تختلف فلا ينوب الاباحة مناب التمليك ولنا ان الاطعام جعل
الغير طاعما اى آكلا لا جعله مالكا لان حقيقة طعمت الطعام اكلته والهمزة للتعدية الى
المفعول الثانى اى جعلته آكلا واما نحو اطعمتك هذا الطعام فانما كان هبة وتمليكا
بقرينة الحال لانه لم يجعله طاعما قالوا والضابط انه اذا ذكر المفعول الثانى فهو للتمليك
والا فللاباحة ثم لما كان معنى الاطعام جعل الغير طاعما ينبغى ان لا يجوز التمليك لانه ليس
باطعام الا انه الحق بالاطعام بطريق دلالة النص لان المقصود قضاء حوائج المساكين
وهى كثيرة وحقيقة الاطعام لا يكفى الا حاجة الاكل فاقيم التمليك مقام قضائها لانه
اذا جاز دفع بعض الحوائج فدفع كلها بطريق الاولى واذا كان التمليك ثابتا بالدلالة
لا بنفس النظم لا يلزم فى الاطعام الجمع بين الحقيقة وهى الاباحة والمجاز وهو التمليك
واما الكسوة فلا اباحة فيها لان الكسوة بالكسر الثوب فوجب ان يصير العين كفارة وذا
بتمليك العين لا الاعارة اذ هى ترد على المنفعة سلمنا ان الكسوة بالكسر مصدر لكن الاباحة
فى الطعام وهى ان ياكلوا على ملك المبيح يتم المقصود دون اعارة الثوب وهى ان يلبسوا
على ملك المبيح فانه لا يتم بها المقصود فان للمبيح ولاية الاسترداد فى اعارة الثوب ولا يمكن
الرد فى الطعام بعد الاكل كذا فى الاصول **قوله** واما عند محمد رح يجوز عن الظهارين
لان بالمؤدى وفاء بهما اذ الواجب عن كل ظهار لكل مسكين نصف صاع من بر ففى الصاع
وفاء بهما لا محالة والمصروف اليه محل لهما لان الفقير لا يخرج باخذ احد الحقين عن كونه
مصرفا لبقاء الخلة والنية معينة فيقع عنهما كما لو اطعم ذلك عن افطارين وفرق فى الدفع
وتوضيح قولهما ان النية فى الجنس الواحد لغو لان النية للتمييز بين الاجناس المختلفة والفرض

عدمها فلغت النية لانها صادفت محلها فاذا لغت تقع عن كفارة واحدة لان المؤدى يصلح
كفارة واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير والمقادير يمنع النقصان دون الزيادة بخلاف
ما اذا فرق فى الدفع لانه فى الدفعة الثانية كان فى حكم مسكين آخر اعترض عليه بوجهين
احدهما ان كل ظهار وجب بسبب على حدة فكان بمنزلة جنسين مختلفين فينبغى ان يقع
عنهما والثانى انه لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم تلغ وان كان
الجنس واحدا ولهذا حل وطى التى عينها واجيب عن الاول بان النية معتبرة فى الجنسين
لا فيما كان بمنزلة الجنسين وهو جنس واحد وعن الثانى بان اعتاق الرقبة يصلح كفارة
عن احد الظهارين قدرا ومحلا فصحت نيته فاما اطعام ستين مسكينا كل مسكين صاعا
فانه وان صلح للظهارين لكن لم يصلح لهما محلا لان محلهما مائة وعشرون مسكينا عند
عدم التفريق لواحد فاذا ازداد فى الوظيفة ونقص عن المحل وجب ان تعتبر قدر المحل
احتياطا كما لو اعطى ثلثين مسكينا كل واحد صاعا فى ظهار واحد **قوله** والصاع يصلح
كفارة جملة حالية وقوله لان نصف الصاع يتعلق بيصلح وقوله فالمؤدى جواب لاذا وقوله
جعلها للظهارين اى وقت جعلها لهما **قوله** وعند زفر رحمه الله لا يجزيه عن احدهما فى الفصلين
اى فى الجنس المتحد كما فى الظهارين وفى الجنس المختلف كما فى قتل وظهار لانه اعتق عن كل
ظهار نصف العبد فليس له ان يجعل عن احدهما بعد ما اعتق عنهما لخروج الامر من يده
قوله وعند الشافعى رح يجعل عن احدهما فى الفصلين لان الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود
جنس واحد ولنا ان نية التعيين فى الجنس المتحد كما فى الظهارين غير مفيدة فيلغو وبقى
الاعتاق عن الظهار مطلقا لا غير ولو اطلق جاز عن احدهما ثم له التعيين فكذلك
عند لغو النية عنهما جميعا باعتبار اتحاد الجنس بخلاف التعيين عن احدهما وفى الجنس
المختلف كما فى الظهار والقتل مفيدة لاختلاف الجنس فلما صحت النية عند اختلاف الجنس
لم يعتق الكل لا عن القتل ولا عن الظهار فلذلك لم يجز وحاصله ان عدم الجواز

انما نشاء من صحة تعيين النية وذلك عند اختلاف الجنس والجواز انما نشاء من عدم صحة
تعيين النية وذلك عند اتحاد الجنس باب اللعان قوله غير متهم منصوب على الحالية عن زوجة
ولا يجوز ان يكون منصوبا على الوصفية لكونه نكرة والموصوف معرفة و قوله لكن يكون
معها ولد مثال للمتهمة يعنى لو تزوج امراة لها ابن وليس له اب معروف ثم قذفها بالزنا لا يجرى
اللعان بينهما قوله ولا شك ان العفة من تتمة السؤال فكانه قيل هل لا يتلزم العفة
ذلك فاجاب بقوله ولا شك الخ توضيحه ان كونها ممن يحد قاذفها يستلزم كونها عفيفة
من غير عكس لان العفة اعم منه كما اذا كانت عفيفة لكن كانت صبية او مجنونة ولا دلالة
للعام على الخاص بوجه وقوله لان اشتراط كونهما جواب السؤال المذكور يعنى انه اكتفى
المص بالعفة لان قوله وكل صلح شاهدا يدل على كونها ممن يحد قاذفها فلا احتياج الى
ذكره بل لو ذكره يكون تكرارا لان كونها صالحة للشهادة يستلزم كونها حرة عاقلة
بالغة مسلمة وذلك يوجب كونها ممن يحد قاذفها واما ما ذكره في الهداية فلتوضيح المقام
ذكر في شرح الهداية فان قيل اللعان يجرى بين الاعمين وليسا من اهل الشهادة اجيب
بانهما من اهل الشهادة حتى لو حكم الحاكم بشهادتهما جاز قوله بموجب القذف بفتح الجيم
اى بما يوجبه القذف وهو اللعان قوله فينفى نسب ولدها اى في صورة نفى الولد قوله
لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق اى لا يحد المراة حد الزنا بهذا التصديق لانه متوقف
على الاقرار الاربعة فى اربعة مجالس عندنا ولم يوجد واما عند الشافعى تحد حد الزنا لانه
يثبت بالاقرار مرة عنده قوله لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهلية الشهادة فلا يكون
قذفه اياها موجبا اللعان ولكن يكون موجبا حد القذف لان القذف بالزنا لا ينفك
عن موجب فاذا خرج من ان يكون موجبا اللعان لمعنى فى القاذف كان موجبا الحد
صورة المسئلة فى الكافر ما اذا كان الزوجان كافرين فاسلمت امراته فقذفها زوجها
قبل ان يعرض عليه الاسلام كذا فى النهاية قوله فلا حد على الزوج لعدم احصانها فان قيل

ينبغى ان يجب حد القذف كما فى المسئلة الاولى لان اللعان خلف عن حد القذف فاذا امتنع اللعان
بسبب من الاسباب يصار الى الموجب الاصلى وهو الحد قلنا امتناع اللعان بمعنى من جهتها
واهلية اللعان موجودة فى حقه اذ هو من جملة من شرع اللعان فى حقه فلا يجب عليه
الحد بخلاف المسئلة الاولى لان قذف الزوج فيها خرج من ان يكون موجبا اللعان بمعنى
من جهته فكان موجبا للحد ثم قوله لعدم احصانها شامل لجميع ما ذكره وقوله لعدم عفتها
ناظر الى قوله او زانية وقوله او اهليتها ناظر الى غيرها مما ذكر لان الزانية اهل الشهادة لكن
ينبغى ان لا تقبل شهادتها قوله فقول النبى عم مبتداء وخبره ما يدل عليه تفسيره اى معناه
ما داما متلاعنين وهذا جواب عما قاله ابو يوسف رح من انه لا يحل نكاحها لورود النص
على التابيد فعندهما معناه المتلاعنان لا يجتمعان ما داما متلاعنين حقيقة باقدامهما
على اللعان او مجازا باعتبار بقاء حكم اللعان ولم يبق شئ بعد الاكذاب اما حقيقة فظاهر
واما حكما فلانه لما اكذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت اهلية اللعان واذا بطلت
ارتفع حكمه فيجتمعان قوله او زنت بعد اللاعن فحدت قيل صورته تلاعنا بعد التزوج
قبل الدخول ثم زنت بعد اللعان فكان حدها الجلد دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان
من شرايط احصان الرجم الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد فيه وقيل لا احتياج
الى قوله فحدت لان نفس الزنا يخرجها عن اهلية اللعان فلا حاجة الى تقييده بالحد قوله
فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه فلم يبق فيهما اذ فى صورة حد القذف خرج من اهلية
الشهادة وفى صورة حد الزنا صارت غير عفيفة وهما شرطان فى وجوب اللعان ابتداء و
كذا بقاء فلما لم يبق اهلية اللعان فى هاتين الصورتين لم يبق حكمه وهو عدم حل
النكاح فيحل النكاح تبين انه كان موجودا وقت النفى فكان هذا النفى والنفى بعد
الولادة سواء فيتحقق القذف قوله والقذف لا يصح تعليقه لان التعليق بالشرط
يمنع تحقيق نسبتها الى الزنا فى الحال وعند وجود الشرط وجد حكما لا حقيقة فصار شبهة

فى الحاشية لان من لا يكون زانية قبل دخول الدار لا يصير زانية بدخول الدار ولان القذف
اخبار عما كان قبله والاخبار لا يخ اما ان يكون معدوما او موجودا والزنا لو كان معدوما
لا يصير قذفا باعتبار وجود الشرط وان كان موجودا منهما لا يصح تعليقه بالشرط لان التعليق
انما يكون فى المعدوم ولا يقال ان التعليق بامر كاين تنجيز فيكون قاذفا فى الحال لانا نقول لا يمكن
ذلك فيه لان فى ذلك سعيا فى ايجاب الحد مع الغاء حقيقة الشرط والسعى فى الحدود فى درئها
لا فى ايجابها **قوله** لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفى الحمل لان بعض الاحكام لا يترتب
على الحمل الا بعد الولادة لانه لا يدرى لعله ريح ونفى الحمل من ذلك البعض لان اللعان
فى قذف الزوج زوجته بمنزلة الحد فى قذف الاجنبية فلا يجوز اقامته مع الشبهة
وانما قلنا بعض الاحكام لان بعضها يترتب عليه قبل الولادة كالميراث والوصية به
وله وكالرد بالعيب على ما عرف فى موضعه لان الرد يثبت مع الشبهات والارث والوصية
يتوقفان على انفصال الولد لانه قذف بنفى الحمل ولم يرجع عنه فان قيل ينبغى ان يجب عليه
الحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول بثبوت النسب باق بعد نفى
الحمل فاعتبر قيام الاقرار بعد القذف بابتداء الاقرار ولو وجد الاقرار بعد النفى يثبت
الاكذاب ويجب الحد ههنا اجيب بان الاقرار سابق على القذف حقيقة واما من حيث الحكم
فلاحق ثم ان كان يجب الحد باعتبار الحكم ولا يجب باعتبار الحقيقة فلا يجب ما للشك
فى وجوب الحد وانما السعى فى درء الحد عند الشبهة وانما لم نرجح جانب الحقيقة على الحكم لان
الحقيقة حقيق بالعمل بها **الا انه لا يمين قوله** وذلك فى ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع
يوم ذكر فى النهاية الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة
وعشرين جزءا من اليوم والقمرية ثلثمائة واربعة وخمسون يوما ثم قال كذا وجدت بخط
ثقة وذكر فى الذخيرة السنة الشمسية تزيد على القمرية باحد عشر يوما وشىء فيجوز ان يوافق
طبعه هذه الزيادة فلا بد من اعتبارها **قوله** لا بعد التاجيل لان الاختلاف بعد التا

يجيء بعده بقوله ولو اجل ثم اختلفا **قوله** اى لا يخ اه تفسير الاختلاف بعد التاجيل وقوله
فنظرت النساء يرتبط بكونها بكرا فقط وقوله فان بطل حقها اى فى الصورتين جميعا **قوله**
وان قلن هى بكر معطوف على قوله وقلن ثيب وقوله ايضا اى كما خيرت فى نكوله ثم كيف
يعرف انها بكر او ثيب قالوا يدفع فى فرجها اصغر بيضة من بيض الدجاج فان دخل بلا عنف
فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل تكسر البيضة
فتصب فى فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر كذا فى العناية وذكر فى النهاية انها اذا
وجدت زوجها عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها وكذا لو رفعت الامر الى القاضى و
اجله القاضى سنة فلم تخاصم زمانا بعد مضى الاجل لانها لا تقدر على الخصومة فى كل
وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضاء فان وطئها مرة ثم عجز بعد ذلك
لا خيار لها لان ما هو المقصود وهو تاكد المهر والاحصان غير يحصل بالواحد وما زاد
على ذلك وهو مستحق ديانة لا حكما وكذا اذا لم يكن له ماء ويجامع ولا ينزل لا يكون لها
حق الخصومة وهل يأثم بترك الوطء مرة ذكر فى شرح بكر انه يأثم اذا تركها متعنتا واما المولى
هل يأثم بترك وطء الامة مع القدرة وحاجتها الى ذلك قال ينبغى ان لا يأثم **قوله**
خلافا لمالك فعنده يرد فى العيوب الخمسة لانها تمنع الاستيفاء حسا وطبعا اما فى الحس ففى الرتق
والقرن واما طبعا ففى الجذام والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر عن جماع هؤلاء
وربما يسرى الى الاولاد والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك
من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء بالكلية بالموت لا يوجب الفسخ حتى يسقط شىء من مهرها
فالاختلال بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات وفوات الثمرة لا يؤثر
فى العقد الا يرى انه لو لم يستوف لجزء او ذهب او قرح فاحش لم يكن له حق الفسخ وانما
المستحق هو التمكن وهو حاصل انما فى الجذام والبرص والجنون فظ واما فى الباقى فبفعل الشق
والفتق والحديث محمول على الفرار بالطلاق وحاصل ذلك ان النكاح مما لا يحتمل الفسخ

عندنا لان الفسخ هو رفع العقد بعد تمامه بلا خلل في ولاية المحل والنكاح لا يحتمل هذا
النوع من الفسخ الا يرى انه لا يحتمل الفسخ بالاقالة وذلك لان ملك النكاح ملك
ضروري لا يظهر في حق النقل الى الغير ولا في حق الانتقال الى الورثة وانما اظهر الشرع
في حق الطلاق للتخلص عن عقدة النكاح عند عدم موافقة الاخلاق وهذا لا يقتضي
ظهوره في حق الفسخ بعد تمامه لانه لا ضرورة فيه بخلاف الفسخ بعدم الكفاءة او بخيار
البلوغ فانه فسخ قبل تمامه لخلل في ولاية المحل فيكون في معنى الامتناع من تمامه وكذلك
الفسخ بخيار العتق فانه امتناع من التزام زيادة الملك كذا في النهاية والقرن بسكون
الراء مانع يمنع من سلوك الذكر فيه من عظم وغيره والرتق بفتح التاء مصدر قولك
امرأة رتقاء لا يستطاع جماعها لارتفاع ذلك الموضع اى لانسداده ليس لها خرق الا المبال
كذا في المغرب **قوله** وعند محمد رحمه الله وانما كان لها الخيار عنده لانه تعذر عليها
الوصول الى حقها لمعنى فيه فكان بمنزلة ما لو وجدته مجبوبا او عنينا ولكنا نقول بهذه
العيوب لا ينسد عليها باب استيفاء المقصود انما يقل رغبتها فيه وتتأذى بالصحبة
والعشرة معه وذلك غير مثبت لها الخيار كما لو وجدته سيئ الخلق او مقطوع اليدين
والرجلين بخلاف الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح **باب العدة قوله**
لا يحتسب هذا الحيض من العدة اعلم ان المفهوم من ظاهر هذه العبارة ان هذا الحيض
لم يعتبر اصلا لكن يمكن ان يكون مراده ان هذا البعض لا يقوم مقام الحيضة الكاملة
بل يجب تكميله بالحيضة الرابعة فاذا وجب تكميله بها وجب تلك الرابعة بتمامها
ضرورة ان الحيضة الواحدة لا تتجزى على ما صرح في التلويح في فصل الخاص في مسئلة القرء
تقديرها على ما ذكر فيه ان القرء المذكور في قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة
قروء لفظ مشترك وضع للحيض كما وضع للطهر فحمل الشافعي رحمه على الطهر ونحن حملنا
على الحيض لانه لو حمل على الطهر يبطل موجب الخاص وهو الثلثة اما بالنقصان عن مدلولها

ان اعتبر الطهر الذي وقع فيه الطلاق لانه يجب طهران وبعض طهر واما بالزيادة ان
لم يعتبر لانه يجب ثلثة اطهار وبعض طهر فان قيل كلاهما جايز اما بالنقصان فكما في الطلاق
الامة على شهرين وبعض وفي قوله تعالى الحج اشهر معلومات واما الزيادة فيلزم من
حمل القرء على الحيض فيما اذا طلقها في الحيض لا تعتبر تلك الحيضة فالواجب ثلث حيض وبعض
اجيب عن الاول بان الكلام في الخاص واشهر ليس كذلك بل هو عام او واسطة وعن الثاني
بانه وجب تكميل الحيضة الاولى بالرابعة فوجب تمامها ضرورة ان الحيضة الواحدة لا تقبل
التجزية ومثله جايز في العدة كما في عدة الامة فانها على النصف من عدة الحراير وقد جعلت
قرئين ضرورة ثم قال وعلى اصل الاستدلال منع لطيف وهو انا لا نم انه اذا لم يعتبر الطهر
الذي وقع فيه الطلاق كان الواجب ثلثة اطهار وبعضا بل الواجب لا يكون الا الاطهار
الثلثة الكاملة ويلزم مضي البعض الذي وقع فيه الطلاق بالضرورة لا باعتبار انه
مما وجب في العدة لكنه لا يفيد الشافعي لانه لا يقول بوجوب ثلثة اطهار كاملة
غير ما وقع فيه الطلاق نعم يفيدنا بالحمد في دفع ما يورد من المعارضة بوجوب ثلثة
حيض وبعض فيما اذا طلقها في الحيض انتهى كلامه فاقول ان المفهوم من قوله وجب تكميل الحيضة
الاولى بالرابعة اعتبار البعض الذي وقع فيه الطلاق من العدة والمفهوم من قوله لا باعتبار
انه مما وجب منها العدة عدم اعتباره فبالنظر الى الاول يكون ما ذكر في صدر الشريعة من عدم
احتساب البعض من العدة مؤولا بانه لا يقوم مقام الكاملة على ما ذكرنا وبالنظر الى الثاني
لا يحتاج الى التأويل بل يبقى على ما فهم من ظاهر عبارته فليتامل **قوله** كما اذا زفت اى بعثت
فالعدة فيهما ثلث حيض لانها للتعرف عن براءة الرحم لا لانقضاء حق النكاح اذ لا حق
للنكاح الفاسد والوطي بشبهة والحيض هو المعرف ولا تفرقة في ذلك بين الفرقة والموت
فان قيل فعلى هذا وجب ان يكتفى بحيضة واحدة او شهر واحد كما في الاستبراء وليس كذلك
اجيب بانها ثلث حيض الحاقا للشبهة بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد يؤخذ ابدا

من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يفيدان الملك كافادة الصحيح
غيران ثبوت الملك يتوقف على القبض لوهاء فيهما ولهذا تثبت القيمة واجر المثل دون
المسمى وههنا ايضا لم تثبت عدة الوفاء لوهاء فيه فان عدة الوفات لزيادة اظهار التاسف
لفوت نعمة النكاح الصحيح والنعمة في النكاح الصحيح دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح
ولكن لما كان فيه جهة النكاح الحق بالصحيح في اعتبار مدة العدة احتياطا كذا في العناية
اى العدة مبتداء وتحيض صفة لامة وقوله للطلاق متعلق بالعدة وقوله حيضان خبر
المبتداء اى العدة لامة ذات حيض لاجل الطلاق والفسخ حيضان لقوله م طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فان قيل النص
الوارد في المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا
قال ابو بكر الاصم عدتها ثلثة اقراء قلنا هذا حديث تلقته الامة بالقبول فدخل
في حد المشاهير على ان الآية واردة في الحرائر على ما قالوا ونقول خصت عنه غير المدخول
بها والصغيرة والآيسة والحامل فيجوز تخصيصه كذا في الكفاية **قوله** ولامة لم تحض
معطوف على قوله لامة تحيض وانما كان عدتها نصف ما كان للحرة لان الشهور والايام
تتجزية فامكن التنصيف عملا بالرق **قوله** اى وان كان زوجها الميت صبيا لفظة
ان فيه للوصل كما في المتن **قوله** في مقدار ما يتناوله الاتيان ذكر في التوضيح اختلف
على وابن مسعود في حامل توفي عنها زوجها فقال على رض تعتد بابعد الاجلين توفيقا
بين الآيتين احديهما في سورة البقرة وهي قوله تع والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا والاخرى في سورة النساء القصرى وهي قوله تع واولات
الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فقال ابن مسعود رض من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى
نزلت بعد سورة النساء الطولى وقوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت
بعد قوله والذين يتوفون منكم ويذرون الاية فقوله يع يتربصن يدل على ان عدة المتوفى

عنها زوجها بالاشهر سواء كانت حاملا اولا وقوله تع واولات الاحمال يدل على ان عدة
الحامل بوضع الحمل سواء توفي عنها زوجها او طلقها فجعل قوله تع واولات الاحمال ناسخا
لقوله يتربصن في مقدار ما يتناوله الاتيان وهو ما اذا توفي عنها زوجها وتكون حاملا وذكر
في التلويح ان اولات الاحمال لا يتناول المتوفى عنها زوجها الغير الحامل والذين يتو
فون لا يتناول الحامل المطلقة فقوله واولات الاحمال باعتبار ايجاب عدة غير الحامل
باربعة اشهر وعشر لا يكون منسوخا **قوله** توفي عنها زوجها على بناء المفعول **قوله**
المراد اولات الاحمال اه وذلك بحمل اللام في الاحمال على العهد **قوله** لانه الى آخره
لان الاصل هو الاطلاق فلا يعارضه الا ما هو قطعي الثبوت يمكن ان يقال الاصل
في النسب هو الثبوت فيليق به البيان فيعارضه **قوله** تعين عدة الموت فان قيل
اذا مات الرجل ولم تكن المراة حاملا فقد لزمها العدة بالشهور ثم اذا ظهر
الحمل يكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت العدة بثبوت الحمل فما الفرق بينهما اجيب بان
النسب يثبت من الرجل فكان الحمل كالقايم عند الموت حكما بخلاف الصبي فافترقا **قوله**
فقيل انقضائها رات الدم يفهم من هذه العبارة ومما ذكره في باب الحيض انها لو رات
حيضا بعد تمام الاعتداد بالاشهر لا يستانف كما صرح به الصدر الشهيد لكن المفهوم من عبارة
المتن وعبارة الهداية وتعليلها انها تستانف مع انه لا يستقيم على تقديره ما نقله عن على
الوفاق من عدم ظهور فساد الانكحة انما تتصور ههنا بعد تمام الاعتداد باشهر فليتامل
ذكر في الكفاية قال صاحب المحيط لا تقدير في حد الاياس بالسن في رواية وايلسها على هذه
الرواية ان تبلغ من السن مبلغا لا تحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع الدم
حكم باياسها فان رات بعد ذلك دما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد
بالاشهر فيظهر فساد النكاح وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة على ما قالوا فاذا بلغت
هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فان رات الدم بعد ذلك لا يكون حيضا عند البعض

ولا يبطل الاعتداد بالاشهر ولا يظهر فساد النكاح وقيل يكون حيضا ويبطل به الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين بالاجتهاد والدم حيض بالنص فاذا رات الدم فقد وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل حكم الاياس الثابت بالاجتهاد حتى قالوا انما يكون حيضا اذا كان احمر او اسود اما اذا كان اصفر او اخضر لا يكون حيضا لان كون هذا المرئي حيضا ثبت بالاجتهاد فلا يبطل الاياس الثابت بالاجتهاد وكان الصدر الشهيد رحمه يفتي بانها لو رات الدم بعد ذلك على اي صفة رات يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت رات الدم بعد تمام الاعتداد بالاشهر قوله والاستيناف مشكل يمكن ان يجاب عنه بانه لما سقط بالاياس اعتبار الحيضة التي كانت مقصودة بالذات في اول الامر في حقها لكون المراة مامورة بتربص القروء على تقدير وجودها قضاء لحق النكاح سقط اعتبار الوقت الذي كان في ضمن اعتبار تلك الحيضة لانه غير مقصود بالذات في اول الامر من حيث العدة بل اعتباره من حيث انه ظرف لها فلا اعتبار له مع وجودها قصدا كيف اذا بطلت بطل ما في ضمنها من الاباحة يدل عليه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر فانه علق اعتبار الشهر بوجود الاياس فعلم منه انه لم يعتبر وجود الوقت حال وجود المحيض وبهذا ظهر فساد قول من قال ان المقصود من العدة تعرف براءة الرحم وقد حصل المقصود بالعدة تعرف بذلك الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة قوله وقد فهم من هذا من ان وطئت فعل ماض وتراه فعل مستقبل اي وقد فهم كون الحيض بعد الوطي من قوله وطئت وتراه لانه لو قال رات بدل قوله تراه لفهم ان الحيض الذي رات قبل الوطي بشبهة كان محسوبا من العدتين وليس كذلك وقد وقع في بعض النسخ وقد فهم من فهم هذا وهو غلط لان كون وطئت ماضيا وتراه مستقبلا لا يفهم منه كون الحيض المرئي بعد الوطي بشبهة بل الامر بالعكس قوله اما ان كان من اخر فلا لان المقصود معنى العبادة

وانها عبادة كف عن التزوج والخروج فلا يتداخلان كالصومين في يوم واحد ولنا ان المقصود التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتداخلان ومعنى العبادة تابع فيهما الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف عن الخروج كذا في الهداية واعترض عليه بانها لو كانت للتعرف عن فراغ الرحم لم تجب عن الصبية والايسة لعدم الشغل بهما واللازم باطل فكذا الملزوم سلمنا ان المقصود ذلك لكن لا نم جواز التداخل والايجاز التداخل في اقراء واحدة لحصول المقصود ونفي ضرر تطويل العدة عليها واجيب عن الاول بان الصبية التي يحتمل الوطي والايسة تحتملان العلوق فدار الحكم على دليل الشغل وهو الوطي لان العدة تكفي في ايجابها بتوهم الشغل وان كان على خلاف العادة وعن الثاني بانا لا نم الملازمة لان التعرف بحيضة واحدة ليس كالتعرف بثلث حيض في حصول المقصود لان المقصود من الاولى تعرف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر النكاح في قابلية وبين الاستبراء ومن الثالثة اظهار شرف الحرية وهذا المقصود لا يحصل بحيضة واحدة وفيه نظر لان كلا صاحب الهداية لم يعلل الا بالتعرف عن فراغ الرحم فكان السؤال واردا عليه قوله وعند زفر رحمه لا عدة عليها اصلا هذا يصلح ان يكون حيلة لاسقاط العدة من الزوج الثاني بان تزوجت رجلا بعد تمام عدتها من الاول ودخل بها ثم طلقها قبل الدخول بها فتزوجت زوجها الاول وحكم به حاكم بعد الخصومة فينفذ قضاؤه وتحل للاول قوله وعند الشافعي رحمه لا احداد على معتدة البائن لانه وجب اظهارا للتاسف على فوت زوج وفي بعهدها الى مماته وقد اوحشها بالابانة فلا تتاسف بفوته ولنا ان النبي عم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب ولانه يجب اظهار التاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها والابانة اقطع لها من الموت حتى كان لها ان تغسله ميتا قبل الابانة لا بعدها اما في غير موضع الاقامة اي لا يخلو اما ان يكون في غير موضع الاقامة واما ان يكون في موضع الاقامة فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون بينها وبين مصرها الذي خرجت منه مسيرة سفر او لا اما اذا كان

مقصدها مسيرة سفر فظاهر لان المضى الى مقصدها يكون سفرا والرجوع الى منزلها لا واما
اذا لم يكن مدة سفر فترجع ايضا لانها كما رجعت تصير مقيمة واذا امضت تكون مسافرة ما لم
تصل الى المقصد فاذا قدرت على الامتناع من استدامة السفر فى العدة تعين عليها ذلك وان
كان بينها وبين منزلها مسيرة سفر وهو القسم الثانى من الشق الاول فلا يخ اما ان لا يكون بينها
وبين مقصدها مسيرة سفر او يكون فان كان الاول مضت الى مقصدها ولم ترجع لانها ان
مضت لا يكون منشئ سفرا فلهذا مضت الى مقصدها وان كان من كل واحد من الجانبين
مسيرة سفر توجهت الى اى الجانبين شاءت سواء كان معها محرم او غير محرم لكن الرجوع اولى
ليكون الاعتداد فى منزل الزوج وقيل ينبغى لها ان تختار اقرب الجانبين لو تفاوتا بعد وجود مدة
السفر والمراة فى هذه المسئلة كالتى اسلمت فى دار الحرب لها ان تهاجر بغير محرم لانها خائفة
على نفسها ودينها فهذه المراة فى المفازة كذلك هذا كله فيما اذا كان الطلاق او الموت فى غير
موضع الاقامة واما اذا كان فى موضع الاقامة فحكمه على ما فصله فى الشرح بقوله واما
فى موضع الاقامة **باب النسب والحضانة** قوله لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة تعليل
للحكم المذكور على طريق جواب عن سؤال مقدر تقديره اذ يقال انها اذا جاءت بالولد لستة اشهر
من وقت التزوج ينبغى ان لا يثبت النسب لانه كما تزوج يقع الطلاق وهذا نكاح لا يتصور
فيه الوطء والاعلاق وبدون ذلك لا يثبت النسب الا يرى ان امراة الصبى لو جاءت بولد لا يثبت
النسب فاجاب بقوله لانه لا يبعد الى آخره **قوله** فلا بد من الحمل على المقارنة بان يكون العلوق
حاصلا بعد تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع الا بعد تمام الشرط وزوال الفراش
حكم الطلاق فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب وهذا وان كان
نادرا لان النسب يحتاط فيه فيجب بناءه على هذا النادر وحاصله انها اذا جاءت به لاقل
من ستة اشهر لا يثبت النسب ايضا لانه حين طلقها حكما انه لا عدة عليها لانها مطلقة
قبل الدخول والخلوة ولم يتيقن ببطلان هذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج آخر بعد الطلاق

بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج فقد جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق فيتيقنا بقيام الولد فى البطن وقت الطلاق فبعد ذلك اما ان يكون منه
او من غيره فجعلنا العلوق منه احتياطا لامر النسب اذ لو جعلنا هذا من علوق قبل النكاح
من زوج آخر وذلك الزوج ليس بمعلوم كان فيه اضاعة الولد فجعلناه منه احتياطا كذا
فى النهاية فيه نوع خفاء ينكشف بالتامل ولفظة على فى قوله على ان الزوج للعلاوة **قوله**
انه لم يكن على هذه الصفة اى لم يوكل وكيلا بالنكاح **قوله** فهو قادر على اللعان يفهم
منه ان قيام الزوجية ليس بشرط فى نفى الولد باللعان **قوله** مع تحقق الامكان مقارنة
العلوق الطلاق بالصفة المذكورة وبان يجعل كانه تزوجها وهو على بطنها يخالطها
والناس يسمعون كلامهما فيكون الانزال موافقا لتمام النكاح مقارنا للطلاق و
هذا الامكان كاف فى ثبوت النسب وان علم الزوج انه لم يكن على هذه الصفة صيانة
للولد عن الضياع ذكر فى الجلالية ومن المشايخ من قال لا حاجة الى هذه التكلف وقيام
الفراش لصاحب الماء يكفى لاثبات النسب ولا يعتبر امكان الدخول الا يرى انه لو تزوج امراة
بينه وبينها مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر يثبت النسب عندنا كذا قال قاضيخان **قوله**
وجواز كون المراة ممتدة الطهر مثلا لو كان عادتها ان ترى عشرة اشهر طهرا تنقضى عدتها
بمضى خمسة وعشرين شهرا لانا نحتاج الى ثلاثة حيض عشرة ولى طهرين كل طهر اثنى عشر شهرا
فيصير مجموعه خمسة وعشرين شهرا فلو ولدت فى الشهر الاخير يثبت نسبه منه لامكان
العلوق فى عدة الطلاق الرجعى فيكون مراجعا ضرورة كون العلوق بعد الطلاق قال والولد
لا يبقى فى بطن امه اكثر من سنتين فالظاهر انه منه والا لزم الزنا وهو منتف حملا لحالها
على الصلاح فان قيل ههنا وجه آخر من غير ان يلزم الزنا منه وهو ان يحمل امرها على انها
تزوجت بعد انقضاء عدتها زوجا آخر فلو قلت ان الكلام فيما اذا لم تتزوج المراة قلنا
كما ان الكلام هنالك كذلك الكلام فى انه لم يطاها فى العدة اذ لو وطئها يثبت الرجعة

كل حيضه

من غير التكلف فلما كان كذلك كان حمل امرها على التزوج بزوج اخر اولى لما فيه من
رعاية الاصل وهو ان لا تثبت الرجعة بالشك قلت نعم كذلك الا ان الحكم بابقاء
نكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء نكاح اخر فيجب العول به قوله لان
الحمل على ان الوطي المعلق بكسر اللام وسكون العين من الاعلاق اى الوطي المؤثر في علوق
الولد وقوله كان في النكاح خبر ان الثانية وقوله اولى خبر ان الاولى وذلك لان النكاح
اصل والرجعة تابعة له لانها شرعت لاستدامته فاعتبار الاصل في الحكم اولى من اعتبار
فرعه فيه ولفظة على في قوله على ان الرجعة امر حادث فلا يثبت بالشك للعلاوة يمكن ان يكون
هذا دليلا مستقلا في اثبات الحكم بخلاف ما تقدم من قوله على ان الرفع اه فلينا ما فان
قيل ينبغي ان يصير مراجعا فيما اذا جاءت به لاقل من سنتين لان الوطي ههنا حلال فاحيل العلوق
الى اقرب الاوقات وهي حالة العدة فيثبت الرجعة قلنا في ذلك حمل امره على خلاف السنة لانه
يصير مراجعا لها بدون الاشهاد بالفعل فاحيل العلوق الى ما قبل الطلاق صيانة لحاله
فان قيل اين ذهب قولكم ان العلوق حادث والاصل في الحوادث ان يحال بحدوثها على
اقرب الاوقات اذا لم يتضمن ابطال حكم ثابت وترك العمل بالمقتضي فان الطلاق الرجعي
يقتضي بالبينونة عند انقضاء العدة وهذا المقتضي يترك على تقدير الرجعة كذا في النهاية قوله
لاقل من سنتين لا يجوز ان يتعلق بقوله يثبت وهو ظ لاهل التامل فلا بد ان يقدر ولدته
او نحوه او يكون الولد بمعنى المولود على ما يجيء مثله قوله وانما اعتبر تسعة اشهر اى في حق
ثبوت اذا ولدت فيكون اعتبار التسعة في حق المراهقة باعتبار اضافة الاقل والتمام
اليها كما ان اعتبار التسعة في حق المراهقة باعتبار اضافة الاقل والتمام اليها كما ان اعتبار
السنتين كذلك في حق الكبيرة بان يقال اذا ولدت لاقل منهما يثبت النسب ولتمامها لا
لاشبهة الشبهة المراد به وقوع الشبهة على الشبهة في المحل ولا اعتبار لها في الشرع بخلاف
الشبهة ففي البالغة المبتوتة شبهة الوطي اى شبهة ان يوجد الوطي وان لا يوجد

في زمان النكاح او العدة ثابتة نظرا الينا اذ لا نطلع على ما في نفس الامر من الوطي
وعدمه فلما اوجب عدتها والى ما وونها في العلوق اوجبه ايضا شبهة
الوطي في هذين الزمانين على الطريق المذكور تحقيقا لما قرر في قاعدة الشرع
من ان الشبهة ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة فبهذا ثبت ان المعتبر في
الكبيرة المبتوتة اكثر مدة الحمل وهو سنتان باعتبار اضافة القلة والتمام اليهما
كما مر واما في المراهقة فلما لم يثبت حقيقة الوطي في احد هذين الزمانين
لم يثبت الشبهة اى شبهة ان يكون هذا الوطي معلقا ام لا وذلك لعدم تحقق
البلوغ فشبهتهم لا يثبت لا شبهة الشبهة ولا اعتبار لها في قاعدة الشرع كما
ذكرنا فاذا جاءت به لتمام تسعة اشهر ولم يظهر لنا وطئه في النكاح او في العدة
حكم بان ذلك الولد كان من غيره لان لانقضاء عدتها جهة متعينة وهي ثلثة
اشهر فبمضيها بحكم الشرع بالانقضاء وهي في الدلالة فوق اقرارها لانه لا يحتمل
الكذب والاقرار يحتمله فيضاف بلوغها الى اقرب اوقاتها وهي ستة اشهر بعد
انقضاء ثلثة اشهر للعدة لانه حادث والحادث يضاف الى اقرب اوقاته بحكم قاعدة الشرع
فاذا جاءت به لاقل من تسعة اشهر لانا قد علمنا الان ان زعمنا بعدم بلوغها
وقت الوطي كان باطلا لان الولد لا يتعلق ممن لا بلوغ لها فحكمنا ببلوغها وقت
الوطي اما في النكاح واما في العدة فبهذا ثبت ان المعتبر في المراهقة اقل مدة الحمل
وهو ستة اشهر باعتبار اضافة القلة والتمام اليها كما في الكبيرة بالنسبة الى
السنتين فانها اذا جاءت به لاقل من سنتين يثبت النسب ولتمامها لا يثبت كما ذكرنا
فان قيل ما ذكرتم من التصور في اول الباب في الكبيرة المبتوتة بان خالطها وطلقها
فواقع الانزال الطلاق معها ان اول الفعل ههنا واقع في الملك قلنا ما ذكرنا من الاحتمال
والتصوير طريق متعين لحمل امرها على الصلاح لانه لو لم يثبت النسب من الزوج فلا بد ان يحمل

لانها واذا حمل على انه صح

على انه من زوج اخر قبله لانه لا صلاح في ان يحمل على انه لم يثبت النسب من الزوج
اخر قبله يكون هذا النكاح فاسدا لانها نكوح منكوحة او معتدة وفي التمهيد
حمل امرها على الفساد بخلاف المبتوتة لانها تحتمل انها انقضت عدتها وتزوجت بزوج
اخر لكنه لم يظهر ذلك ولا فساد فيه فيحمل عليه ذكر في النهاية يعلم بهذا ان تمام
السنتين في عدم ثبوت النسب ولكن هذه الرواية على هذا التقدير كانت مخالفة
لرواية الايضاح وشرح الطحاوي وشرح الاقطع وللرواية التي تجيء بعد هذا
وهي قوله اكثر مدة الحمل سنتان فان فيها الحقت السنتان باقل السنتين حتى
اثبتوا النسب اذا جاءت به لتمام السنتين قوله هي ثلثة اشهر صفة للعدة وقوله
ثابتة خبر للمبتداء وهو شبهة الوطي وقوله لا يوجب ثبوت النسب فيه تساهل مراده
ما قررناه ثم الفرق بين شبهة الوطي وبين الوطي بشبهة ان الاول شبهة في الفعل
والشبهة في المحل والثاني عكسه قوله اما ان ولدت لنصف سنة او اكثر من
وقت الطلاق فيه نظر يعرف وجهه بالتامل قوله لا يثبت النسب لانا لا نعلم بطلان
الاقرار فان قيل فيه حمل امرها على الزنا قلنا نحمله على نكاح صحيح مبتداء لم
يظهر لنا اقول كذا قيل لكن فيه نظر لانه لا يتصور النكاح في صورة الولادة
لتمام نصف السنة قلنا سلمنا ان هذا اقرار تضمن ابطال حق الولد فيما
من ابطال ما ثبت له من حق النسب فيرد قلنا يجوز ابطال حق الغير بقول الامين
اذا لم يصر مكذبا كما لو اخبرت بمضي العدة بالحيض فانها تصدق وان تضمن
ابطال حق الزوج في الرجعة قوله شمل كل معتدة يعني سواء كانت من طلاق
رجعي او باين او موت وبالاشهر او بالحيض قوله بان دخلت المراة بيتا جواب
عن سؤال مقدر تقديره كيف تقبل شهادة الرجال هنا ولا يحل لهم النظر الى
العورة وتقرير الجواب ظاهر لكن لا احتياج الى هذا التكلف لان النظر الى

ملحق باكثر السنتين صح

العورة

العورة لتحمل الشهادة جايز للرجال في الاصح على ما ذكر في اخر حد الزنا قوله
وعندهما يثبت بشهادة امراة واحدة لان الفراش قايم بقيام العدة وهو
ملزم للنسب والحاجة الى التعيين فقط فتتعين بشهادتها كما في حال قيام النكاح
ولابي حنيفة رحمه الله انها لما اقرت بالولادة فقد اقرت بزوال سبب النسب وهو
الفراش ثم لو ثبت النسب بعد ذلك انما يثبت بالقضاء والقضاء لا يكون الا
بالحجة الكاملة بخلاف ما اذا كان ظهر الحبل وصدر الاعتراف لان النسب ثابت
قبل الولادة والتعيين يثبت بشهادتها قوله لان عبارة الهداية هكذا اشارة
الى ما بعده وكذا قوله هذه المسئلة قوله فعلم منه ها تين المسئلتين اي المسئلتين
اللتين اشير الى احديهما بهكذا والى الاخرى بهذه قوله يثبت النسب اي بلا اقرار
الورثة لعدم الاحتياج اليه لان دليل الفراش قايم فيه قوله يعتبر اقرارهم
لاحتمال كون الولادة لاقل من سنتين قوله الى هذا النمط اشارة الى ما بعده
ايضا وانما اعاد قوله او يثبت ولادتها بحجة تامة للتوطئة اذ لا تغير فيه اصلا
قوله لعدم نصاب الشهادة كما اذا كان رجلا واحدا فقط او امراتين فقط قوله او
عدم العدالة كما اذا كانا رجلين فاسقين قوله يعتبر اقراره في الارث في حقه
فقط اي في ارث الولد في نصيب المقر لا في نصيب غيره لانه لا يثبت النسب باقراره
لكونه حجة قاصرة قوله وان صح شهادته بان كان المقر متعددا ذكورا او
ذكرا وانثى او هم عدول ثبت النسب لقيام الحجة ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة
وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم
وما يثبت بناء لا يراعى فيه الشرايط كذا في الهداية قوله اي قال ليس مني هذا
قذف يوجب اللعان لا يقال ان ثبوت اللعان بناء على شهادة القابلة واللعان
قايم مقام الحد على ما عرف في موضعه فينبغي ان لا يجب بشهادة امراة واحدة

لانقول ليس من ضرورة اللعان نفي الولد فان اللعان يثبت بدون نفي الولد بان
يقذفها بالزنا لكن وجب اللعان ههنا ضمنا بنفي الولد الذي يثبت نسبه بقيام
الفراش وشهادة المراة انما كانت لتعيين الولد لا ان يكون اللعان مضافا الى شهادة
امراة واحدة **قوله** لان الظاهر شاهد لها فان قيل كما ان الظاهر شاهد لها فكذا
الظاهر شاهد له ايضا لان النكاح حادث والاصل في الحوادث ان يحال على اقرب
الاوقات وجودا ولان الاصل هو العدم فينبغي ان يكون الزائد على اربعة اشهر مثلا
وما جريا على الاصل قلنا النسب مما يحتاط في اثباته فمتى تعارض الظاهران فيه وجب
اثباته وهل يحرم على الزوج بهذا الكلام ينبغي ان لا تحرم فان قيل وجب ان تحرم لان هذا
اقرار منه بتزوجه اياها وهي حبلى وصار هذا كما اذا ادعى انه تزوجها بغير شهود قلنا
الفرق بينهما من وجهين احدهما ان النكاح بغير شهود محرم لا محالة ونكاح الحبلى ليس بفاسد لاحتمال
لجواز انما حبلى من الزنا والثاني انه وان اقر بالحرمة الا ان الشرع كذبه في ذلك حيث اثبت النسب منه
والاقرار اذا قابله تكذيب من جهة القاضي يبطل كذا في النهاية **قوله** ثم يثبت الطلاق
بالتبعية يعني ان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة القابلة حجة في اثبات الولادة
فكذلك فيما يتعلق بها ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا **قوله** فلا يتعدى الى الطلاق
فان قيل يشكل على هذا جريان اللعان بنفي الزوج نسب ولدها منه عند ثبوت الولادة
بشهادة القابلة ولا يتخلص عنه بان اللعان هناك بالقذف بالنفي بشهادة القابلة لانا
نقول الطلاق ايضا بالولادة لا بشهادة القابلة قلنا الفرق بينهما ثابت وهو ان اللعان
هنا انما ثبت بقذفه بالنفي قصدا بعد ثبوت النسب بالفراش القائم عند شهادة القابلة
واما ههنا لو قلنا بالطلاق عند شهادة القابلة كانت شهادة القابلة مثبتة للحكمين
معا من غير تراخ لاحدهما عن الاخر وهما الولادة ووقوع الطلاق فانه علق طلاقها
بالولادة فشهادة القابلة وان كانت مقبولة في احدهما لا يلزم ان يكون مقبولة في الاخر

لانها

لانها انما جعلت حجة في الولادة ضرورة انه لا يطلع عليها الرجال فلا يظهر في حق الطلاق
لانه ينفك عنها في الجملة مع امكان اطلاع الرجال عليه وان صار من لوازمها ههنا
كمن اشترى لحما فشهد مسلم عدل انه ذبيحة مجوسي قبلت شهادته في حق حرمة الاكل ولا
يثبت تمجس الذابح في حق الرجوع على البائع بشهادة الواحد ذكره في التلويح وتحقيق
ذلك ان للولادة اصلا ووصفا وهو كونها شرطا والثابت بشهادة الواحد هو الاول
دون الثاني واما ثبوت النسب فانما يكون بالفراش القائم وبالولادة يظهر ان النسب
كان ثابتا بالفراش القائم وقت العلوق وهو ليس تبعا لها في موضع الحال رد لما قيل
ان الطلاق لازم وتابع للولادة لانه معلق بوجودها ولازم الشيء لا ينفك عنه
حاصله ان الانفكاك في الجملة كاف لعدم تبعيتها ومعلوم ان الولادة توجد بدون
الطلاق وكذا عكسه **قوله** اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة لان الولد لا يبقى في البطن
ابدا ولان اقراره بحبلها اقرار مؤتمنه والقول قول المؤتمن في رد الامانة والحاصل ان وجود
الشرط انما يستلزم وجود الجزاء عنده اذا كان وجود الشرط بدليل يمكن ان يكون دليلا على الجزاء
عند انفراده عن الشرط والاقرار كذلك بخلاف شهادة القابلة في المسئلة الاولى
وتحقيقه في اصول الفقه في بحث العلامة **قوله** فيضاف الى اقرب الاوقات وهي وقت كونها
مملوكة اعلم ان هذا فيما اذا كان الطلاق بائنا او خلعا او رجعيا اما اذا كان اثنتين
يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا
يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء لان الامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين
فلا تحل له بملك اليمين واذا لم تحل لا يقضى بالعلوق من اقرب الاوقات بل من ابعدها
حملا لامور المسلمين على الصلاح وابعد الاوقات هو ما قبل الطلاق فيلزم الولد اذا
جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق واما اذا كان الطلاق واحدا فيحل له وطؤها
بملك اليمين فيضاف الولد الى اقرب الاوقات فيكون الولد ولد الامة فلا يثبت نسبه

بغير دعوة فان قيل وجب ان تنكشف الحرمة بملك اليمين وان كانت الحرمة غليظة
تمسكا بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
اجيب بانه وجب ان لا ينكشف تمسكا بقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والطلقة الثانية في الاماء بمنزلة الطلقة الثالثة في الحرائر والمحرم
اقوى **قوله** لانه هو الموضوع للحل وهذا لانه لما اقر انه ابنه يحمل مطلق اقراره
على سبب صحيح وهو النكاح الجائز لان الظاهر من حال المسلم ان لا يرتكب حراما فيكون
هذا اقرارا بكونها منكوحة له بطريق الاقتضاء الا ان المقتضي وهو النكاح غير
متنوع فكان الثابت بالاقتضاء كالثابت صريحا فيثبت ما هو من لوازمه
وهو الارث وهو كذا في الجلالية وانما قال غير متنوع لان المسئلة فيما اذا كانت
امه معروفة بالحرية والاسلام وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين
فح لا يرد النقض بالكتابية والامة والنكاح الفاسد **قوله** لانه معطوف على
المجزوم بلم قال صاحب النهاية قوله يخف بالجزم معطوف على لم يعقل لكن كان
بخط شيخي له يخاف معربا بالرفع فكان استينافا **قوله** من باب العطف على عاملين
اي على معمولي عاملين هما الكاف ونكحت نحو معطوف على ام وجد معطوف
على عمه وفي صحة العطف على معمولي عاملين مختلفين خلاف والاصح انه يجوز
اذا كان المجرور مقدما على ما عرف في موضعه **قوله** خلافا للشافعي رح فانه
يخير عنده فان كان ابنا فاختار الام يكون عندها بالليل وعند ابيه بالنهار وان
اختار الاب يكون عنده ليلا ونهارا وان كان بنتا فاختارت الاب او الام يكون
عنده بالليل والنهار جميعا كذا في التاجي ودليل الخيار وعدمه مذكور في
الهداية ان شئت فطالعه **باب النفقة قوله** حتى لو لم يوطاء المانع من جهتها كالنكاح
بالرتقاء والقرناء ونحوهما فان المانع جاء من جهتهن معان لهن النفقة

واجيب بان الدواعي غير فائتة بان يجامعهن تفخيذا وغيره بخلاف الصغيرة حتى قالوا
ان كانت الصغيرة مشتهاة ويمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة وقال
الشافعي رحمه تجب لها النفقة وان كانت صغيرة لانها عوض عن الملك عنده كما في
المملوكة بملك اليمين فكما تجب النفقة بملك اليمين للصغيرة والكبيرة كذلك تجب
لها بسبب ملك النكاح قلنا ان المهر عوض عن الملك لان العوض هو ما يدخل تحت
العقد بالتسمية والداخل تحته هو المهر دون النفقة فاذا كان المهر عوضا لا يكون
النفقة عوضا لئلا يجتمع عوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة **قوله**
فان المانع من جهته لان التسليم قد تحقق منها فصار كالمجبوب والعنين
ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كان صغيرين لا يطيقان الجماع فلو اعتبر جانب
الصغير وجبت النفقة كما في الكبيرة ولو اعتبر جانب الصغيرة لم تجب كما لو كانت
صغيرة والزوج كبيرا قال في الذخيرة لا نفقة لها لان المنع جاء لمعنى من جهتها
واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قايم ومع قيام
المنع من قبلها لا يستحق لها النفقة قيل فيه نظر لان الدليل يقبل القلب اي
العكس ويمكن ان يجاب عنه بان النفقة تجب بعد التسليم والتسليم يلاحظ
اولا من جانب المراة فيعتبر المانع اولا من جهتها فلما اعتبر المانع من جهتها اولا لم يعتبر
من جهته ثانيا فلا يلزم الترجيح بلا مرجح **قوله** واما عند الكرخي رحمه فالمعتبر
حال الزوج لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله
اعتبر حال الزوج في الحالتين جميعا ولهم بالانفاق فلا يصلح غيره ولنا قوله عم
لهند امراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف فاعتبر حالها
ولقائل ان يقول هذا الدليل غير مطابق للمدعى وهو الاعتبار بحالهما والحديث
يدل على اعتبار حالها ويمكن ان يجاب عنه بان المحتاج اليه هو اعتبار حالها

واما اعتبار حاله فالاية تدل عليه والخصم يقول به فالاية تدل على اعتبار حاله والحديث
على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرا من وجه وحالها من وجه
قيل هذا على تقدير التعارض والحديث لا يعارض الاية لكونه من الاحاد واجيب بان
الحديث تفسير لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف بان يكون المراد بالمعروف
هو الوسط فالوسط هو الذي يكون بين حال الرجل والمراة فيكون المعارضة بين الاثنين
فيجمع بينهما فالوا في جواب قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته نحن نقول بموجب النص
بانه يخاطب ان ينفق بقدر وسعه لئلا يلزم التكليف بما ليس في الوسع لكن اذا زاد كفايتها
على ما في وسعه يكون الباقي دينا في ذمته ولا يؤديه مع العجز عملا بالدليلين قوله احتراز
عن خروجها بحق اعلم ان الامتناع لا يخلو اما ان يكون بحق مثل ان تطلب المهر المعجل والا فان كان
الاول فلها النفقة لان كل واحد من المهر والنفقة حق من حقوقها فطالبته لاحدهما لا تسقط
الاخر وان كان الثاني فهي ناشزة لان الناشزة هي الخارجة من منزل الزوج المانعة منه
نفسها وهذه كذلك وانما قيل الخارجة من المنزل لانها اذا كانت ساكنة معه فالظاهر
ان الزوج يقدر على تحصيل المطلوب منها طوعا او كرها فلا تبطل النفقة فان كان
المنزل ملكا لها وهو يسكن معها فيه فمنعته من الدخول عليها وهو بمنزلة الخروج من بيته
فان قيل الدالة على وجوب النفقة لا تفصل بين الناشزة وغيرها فما وجه حرمانها
عنها فالجواب انا لا نسلم انها لم تفصل لانه قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف وذلك يشير الى تسليم النفس لان الولادة لا تتصور بدونه قوله عن
الامساك بالمعروف وهو ايفاء حقوق النكاح على الوجه الاحسن من الوطي وادرار
النفقة وحسن العشرة والمراد من التسريح الطلاق ونحن نقول ان حقه يبطل بالتفريق
اذ لا يصل اليه الا بسبب جديد وحقها يتاخر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفي
في الزمان الثاني والاول اقوى في الضرر فيتحمل ادنى الضررين لدفع الاعلى قوله

استحسنوا اه قال صاحب النهاية اعلم ان ظهور العجز عن النفقة انما يكون اذا كان الزوج حاضرا
واما اذا غاب الرجل عن امراته غيبة منقطعة ولم يخلف نفقة لها فرفعت المراة الامر
الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل تقع
الفرقة قال شيخ الاسلام ابو الحسن السغدي رحمه نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قال
صاحب الذخيرة ففي هذا الجواب نظر والصحيح انه لا ينفذ قضاؤه لان العجز لا يعرف حالة
الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع
القضاء الى قاض اخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس
في فصل مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت الى هنا كلامه فعلم منه ان الاستحسان المذكور في
التنصيب في حق الحاضر العاجز عن النفقة لا في حق الغائب هذا مما يحفظ قوله ولنا
الشافعي رحمه فلا تسقط بالموت بل تصير دينا عليه لانها عوض عن كما مر فصار كسائر
الديون ولنا ان النفقة صلة والصلات تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض
ولا يجوز ان يكون عوضا لما ذكرنا في اول الباب فان قيل القياس على الهبة قبل القبض
غير صحيح لانها قبل القبض غير مؤكدة والنفقة بعد القضاء مؤكدة اجيب بان معنى الصلة
فيها بعد القضاء باق كما كان قبله لان المراد من الصلة ان يجب لها المال بلا ما ليس بمال وهو كذلك
فقلنا بسقوطها بعد القضاء بالموت بخلاف الاستدانة بامر القاضي لان له ولاية عليهما
فصار كانه استدان الزوج بنفسه فلا يسقط بالموت لا يقال لو كانت النفقة صلة لما وجبت
على المكاتب لانا نقول صلة من وجه ومن هذا شانه يجب على المكاتب كالخراج وتحقيق
ذلك ان النفقة تشبه الصلة المحضة من حيث انها لم تجب بالعقد تسمية فلا يصير دينا
بمضي المدة بالموت كنفقة المحارم وتشبه الاعواض من حيث انها وجبت جزاء للاحتباس فلا
يسقط بمضي المدة اذا وجد القضاء والكفيل عملا بالشبهتين قوله فبالموت سقط الرجوع
كما في الهبة يعني اذا مات احدهما سقط حق الرجوع فيها لحصول المقصود وهو الظاهر

الكرم والسخاوة وقدّم بالموت لانه لما لم يرجع في حيوته علمنا ان مراده الكرم لا
سقط الرجوع في الصدقة بمجرد وصولها الى يد الفقير لحصول المقصود وهو حصول
الثواب للمتصدق فكذا هنا المقصود من النكاح قدّم وهو الاستمتاع بالمراة الى
وقت الموت فسقط حق الرجوع فيما عجل من النفقة لحصول المقصود ، **قوله** لانها عوض
عما يستحقه عليه بالاحتباس وذلك الشيء هو التمكن من الاستمتاع و
يجوز ان يكون معناه انها عوض عن الشيء الذي تستحق المراة بالاحتباس ذلك العوض
على ذلك الشيء وهو التمكن وفي ارجاع الضمير في عليه الى الزوج تكلف والحاصل
ان المأخوذ عوض عن امكان الاستمتاع بالاحتباس وقد بطل الامكان بالموت
فبطل العوض بقدره كرزق القاضي وعطاء المقاتلة **قوله** تزوج امراة باذن المولى
قيّده لانه لو تزوج بغير اذنه لا يؤاخذ ببيعه **قوله** وهي قيمته قيده لانه لو كان قيمته
الفا فبيع بها لا يحتاج الى تكرار البيع **قوله** والمشتري عالم ان عليه دين النفقة قيده
لانه لو لم يعلم ذلك له ان يفسخ البيع بعد علمه لان الدين عليه عيب قال شمس الاسلام
الكبير الامام حلوائي رحمه ليس في شيء من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد اخرى الا النفقة وهذا
لان النفقة يتجدد وجوبها بمضي الزمان فذلك في حكم دين حادث ولا كذلك
ساير الديون **قوله** تأخذ منها كفيلا نظرا للغايب لانه ربما استوفت النفقة او طلقها
الزوج وانقضت عدتها فرق بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بينة
لم يقولوا لا نعلم وارثا اخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند ابي ح رحمه لان هناك المكفول
له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج **قوله** له حديث فاطمة بنت قيس رحمه روي عنها
انها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي رسول الله ءم سكنى ولا نفقة **قوله** ولنا رد عمر
رحمه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة لا ندري صدقت ام كذبت حفظت
ام نسيت سمعت رسول الله ءم يقول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة والمراد

بسنة النبي ءم هذا الحديث واما المراد بكتاب ربنا قالوا هو قوله تعا اسكنوهن من حيث
سكنتم من وجدكم الى قوله فانفقوا عليهن **قوله** لانها قد ثبتت قبلها اي لان الفرقة قد
ثبتت قبل الردة والتمكين بالطلاق فلم يكونا سببين للفرقة فلا اثر لهما في السقوط لان
السقوط جاء من سبب اخر في الردة وهو كونها محبوسة لان المراة لا تقتل لردتها بل تحبس
حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة كما مر بخلاف تمكينها ابن زوجها لانها لا تحبس بهذه
المعصية فبقيت على الحالة الاولى فاستمر وجوبها الى انقضاء عدتها **قوله** حتى لو
كان غنيا في ماله لان الاصل ان تكون نفقة الانسان في مال نفسه صغيرا كان
او كبيرا ولا يشكل بنفقة الزوجة فانها وان كانت موسرة فنفقتها على الزوج لان
نفقتها انما تجب بازاء التمكن من الاستمتاع فكان على طريق المبادلة والبدل
يجب وان كان من يستحقه غنيا واما نفقة الولد فلا تجب بازاء التمكن من
الانتفاع وانما تجب لاجل الحاجة فلا تجب بدونها ثم الحاجة تندفع باي مال كان
للطفل من جنس حقها وغيره كالدور والعقار وغيرهما بخلاف نفقة الزوجة
في مال الغايب ثم الوالد اذا لم يكن له مال فالابن ان يكتسب وينفق على اولاده يجبر على
ذلك ويحبس بخلاف ساير الديون وان كان الاب عاجزا لما به من الزمانة
او كان مقعدا يتكفف وينفق عليه وقيل كانت في بيت المال كذا في النهاية **قوله**
اي لا يشركه احد في نفقة طفله هذا جواب ظاهر الرواية وقد روي عن ابي ح
رحمه ان النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما وجه الظاهر قوله تعا
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب وجه الاستدلال به ان
رزق الوالدات لما وجب على الاب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بطريق الاولى
وبيان ذلك ان وجوب نفقتهن عليه كان بسبب الولد لان الحكم ترتب على المشتق
دليل على علية المشتق منه لذلك الحكم كما في السارق والزاني قيل فيه نظر لما

بسنة

تقدم ان علة وجوب نفقتهن على الزوج هو الاحتباس فلا يجوز ان يكون غيره علة
لئلا يتوارد علتان على معلول واحد والجواب ان العلة هو الولاد لكونه هو المؤثر في
وجوب النفقة اذ هو السبب للجزئية الحاصلة بين الزوجين والولد وكما تجب النفقة
على نفسه يجب على جزئه والاحتباس علة العلة والعقد الصحيح سبب يفضي اليه فيجوز
اضافة الحكم اليه قبل تحقق الولاد فاذا تحقق يضاف الحكم اليه قوله او جب الارضاع
على الامهات لانه امر بصيغة الخبر ومثله شايع قوله لا يعطى شيئا الخ على بناء المجهول
اسند الى مفعوله الاول وهو الضمير المستكن العايد الى المراة ومفعوله الثاني منتصب
على حاله وهو شيئا الخ قوله واما المبتوتة فكذا في رواية اى لا تعطى شيئا للارضاع
لان النكاح باق في حق بعض الاحكام ولهذا تجب النفقة والسكنى فيها ولو وضع
ذكونه الى معتدة عن طلاق باين او ثلث لم يجز استيجارها كما في حال قيام النكاح
قوله فلا يرجح منها المسامحة والمساهلة اى الملاينة والملايمة وذلك لبعضها
على زوجها لايحاشها بابانتها فيجب الاجرة لقوله تعالى وعلى المولود له الاية اعلم ان
هذه الاية مسوقة لايجاب النفقة والكسوة على ما صرح في التوضيح فالاولى
ان يستدل على وجوب الاجرة بقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وانما
المنكوحة والمعتدة من هذا العموم لوجوب النفقة لهن لا يجب ثلاثا ثلثاها
على الاب وثلثها على الام لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك والميراث لهما على
هذا المقدار فوجه الفرق على هذه الرواية بين نفقة الولد الصغير وبين نفقة
الزمن الكبير هو ان للاب لما كان ولاية كاملة على الصغير صار الصغير بمنزلة
نفسه وغير الاب لا يشارك الاب في النفقة على نفسه فكذا في النفقة على
الصغير واما البالغ فليس للاب عليه ولاية حتى يصير في معنى نفسه فاعتبر كساير
المحارم فتكون نفقته باعتبار ميراثه لا يكون بينهما اثلاثا فكذا النفقة واما على

اوشهلعتدية عن طلاق باين او ثلث م

قوله م

قوله م

وميراثه

الرواية الاولى فلا فرق بينهما في وجوب النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود
له رزقهن وقد ذكرنا وجه الاستدلال به قوله لانه من ذوى الارحام هي جمع ذى
الرحم وهو عبارة عن كل قريب ليس بصاحب فرض ولا عصبة سواء كانت
قرابته من جهة الولاد او من غيرها قوله فينبغي ان لا يجب الا على الوارث بناء
على ان ترتب الحكم على المشتق يشعر علية ماخذ الاشتقاق قوله فاعتبر الاقربية
مع اهلية الارث ذكر في النهاية ان سبب استحقاق النفقة المحرمية وقيام
سبب الارث بينهما لا جريان الارث بينهما حالة النفقة لانه لا يتصور
جريان الميراث حالة القضاء بالنفقة لان القضاء بالنفقة حال حيوة القريب
والتوارث لا يجرى حالة الحيوة وقد وجد في المحرمية قيام سبب الارث الا ترى
ان ابن العم لو مات قبل الخال كان الميراث للخال فسبب الارث قايم والاهلية
باقية لانهما مسلمان ولكن جريان الارث معدوم وهو ليس بشرط قوله ثم بعد
هذا له بعد ذكر مسئلة عدم وجوب النفقة مع الاختلاف دينا وقوله غير زيادة
هذه العبارة اشارة الى ما بعده وقوله غيرتها الى هذه العبارة اشارة الى ما
قبله من المذكور وقوله وحاصلها اى حاصل عبارة المختصر وانما لم يجب على الفقير
سوى زوجته وفروعه لان النفقة تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف
يستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على
العقد اذ المقاصد لا ينتظم دونها فلا يعمل في مثلها الاعسار والمراد بالفروع غير
الكبار الاصحاء الذكور واما عدم وجوبها للغنى سوى الزوجة فلان الاصل
ان يكون نفقة الانسان في ماله نفسه صغيرا كان او كبيرا واما وجوبها للزوجة
فلانها انما تجب باداء التمكن من الاستمتاع فكانت بطريق المبادلة والبدل
يجب وان كان من يستحقه غنيا كما ذكرنا قوله قلنا الكلام في انه هل يجب بيع العرض

لاجل النفقة اه هذا سؤال اورده في شروح الهداية ثم اجابوا بانه لما جاز البيع للحفظ
حقيقة فبقصد الانفاق لا يتغير تلك الحقيقة اذ لا تاثير للغرضية في تغير الحقيقة لا يقال
عارض جهة الحفظ جهة الاتلاف بالانفاق لانا نقول الاتلاف بعد وجوب النفقة
وفي الحال لم يجب فلا تعارض كذا قالوا لكن فيه نوع خفاء فليتامل ثم الانفاق مجرور
معطوف على البيع **قوله** على ان العلة هذا ليس بوارد لان رب الدين انما يجوز
ان ياخذ دينه من جنس حقه اذا امتنع المديون عن الايفاء وههنا امتناع لغيبته
فلا ياخذ كذا صرح تاج الشريعة **قوله** بعين هذا الدليل بان يقال ان له ولاية حفظ ماله
فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو دينه عليه فياخذ مع انه لا يجوز
البيع لاجل ذلك والجواب عنه ما مر **قوله** اجحاف بتاخير الجيم وكسر الهمزة اذهاب
واهلاك **قوله** يصير دينا على الغايب لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه
عليه كامر الغايب ولو امر الغايب بالاقتدانة صار دينا في ذمته لا يسقط بمضي
المدة فكذا اذن القاضي بذلك ذكر في العناية ان القاضي اذا فرض للزوجة في الشهر
مائة فمضت المدة وفي يدها شيء من المفروض لم يحتسب للشهر الثاني ولو كان
ذلك في نفقة الاقارب حوسب به واذا فرض للزوجة كسوة لمدة معينة فرثيت
ليس عليها عليه ان يكسوها حتى يفرغ المدة ولو كان ذلك في الاقارب وجب
عليه ان يكسوهم وذلك لان نفقة الزوجة جزاء الاحتباس ونفقة الاقارب
للكفاية **كتاب العتاق قوله** لفظ المولى مشترك اه يعني اسم المولى واذا كان
ينتظم الناصر وابن العم والموالات في الدين والاعلى والاسفل في العتاقة الا انه
تعين الاسفل فصار كاسم خاص له وهذا لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة
وللعبد نسب معروف فانتفى الاول والثاني والثالث نوع مجاز والكلام
لحقيقته والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل فالتحق

بالصريح كذا في الهداية **قوله** فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف اي الموصل
اليه فيجوز اطلاق السبيل وهو الطريق على الملك مجازا بعلاقة الايصال فيكون مثل
قوله لا ملك لي عليك **قوله** هو عجز شرعي يعني ان الشارع لم يجعله اهلا لكثير مما يملكه
الحر مثل الشهادة والقضاء والولاية **قوله** وهو حق الله تعالى اي ابتداء بمعنى
انه ثبت جزاء للكفر فان الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى والحقوا انفسهم
بالبهايم في عدم النظر والتامل في ايات التوحيد جازاهم الله تعالى بجعلهم عبيد
عبيده متملكين متبذلين بمنزلة البهايم ولهذا لا يثبت الرق على المسلم ابتداء ثم
صار حقا للعبد بقاء بمعنى ان الشارع جعل الرقيق ملكا من غير نظر الى معنى
الجزاء وجهة العقوبة حتى انه يبقى رقيقا وان اسلم واتقى **قوله** يكون مطلقا بكسر
اللام اي مجوزا وقوله حاجزا اي مانعا **قوله** الطلق الرق واراد به الملك اي اراد سلوك
الانتقال من الملزوم الى اللازم فيكون الرق مجازا عن الملك بعلاقة السببية في
الابتداء فيكون بمعنى لا ملك لي عليك وقد مر بيانه **قوله** يثبت نسبه منه لان
ولاية الدعوة بالملك ثابتة والعبد محتاج الى النسب فيثبت منه واذا ثبت
عتق لانه يستند النسب الى وقت العلوق **قوله** يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية
لان البنوة في المملوك سبب لحريته واطلاق السبب وارادة المسبب من سبيل
المجاز ولان الحرية ملازمة للبنوة وذكر الملزوم وارادة اللازم من طرق المجاز
ايضا على ما عرف في موضعه **قوله** وقد بلغت في تحقيق هذه المسئلة في
فصل المجاز من كتاب التنقيح ذكر فيه المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم عند
ابي حنيفة رحمه وعندهما في حق الحكم فعنده التكلم بهذا ابني لاكبر سنا منه في اثبات
الحرية خلف عن التكلم في اثبات البنوة والتكلم بالاصل ممتنع ومن شرط الخلف
امكان الاصل وعدم ثبوته بعارض فيعتق عنده لا عندهما لهما انه مجاز

صحيح لا حيث انه مبتدأ ... وعندهما بثبوت حرية بهذا اللفظ ... على ثبوت البنوة والاصل م

ينتقل الذهن من الموضوع له الى اللازم فالثاني موقوف على الاول فلا بد من امكانه كما في
مسئلة مس السماء قلنا موقوف على فهم الاول لا على ارادته اذ لا جمع بينهما
فيها فاذا فهم الاول وامتنع ارادته علم ان المراد لازمه وهو عتقه من حين ملكه
فيجعل اقرارا فيعتق قضاء من غير نية لانه متعين وفي التوضيح زيادة تحقيق
ان شئت فطالعها وذكر سعد الملة في التلويح المشهور في استدلالهما ان الحكم
هو المقصود لا نفس اللفظ فاعتبار الاصالة والخلفية في المقصود اولى وفي
ان الحقيقة والمجاز من اوصاف اللفظ فاعتبار الاصالة والخلفية في التكلم
الذي هو استخراج اللفظ من العدم الى الوجود اولى ثم قال قوله فيجعل اقرارا جواب
سؤال مقدر تقديره انه لا وجه لتصحيح هذا الكلام في هذا المعنى لانه ان جعل
مجازا للانشاء الحرية فالمعنى المذكور وهو عتقه من حين ملكه اقرار لا انشاء
ولهذا يبطل بالكره والهزل ولا يقبل التعليق بالشرط وان جعل مجازا للاقرار فهو
كذب محض بيقين لان عتقه بالبنوة مستحيل ولم يوجد من جهة العبد اعتاق
والاقرار يبطل اذا اتصل به دليل الكذب فكيف اذا كان كذبا بيقين فيجيب بانه
مجاز للاقرار والمستحيل انما هو البنوة لا الحرية من حين الملك حتى لو قال عتق علي
من حين ملكته كان صحيحا فان قيل الاعتاق لم يوجد فكيف يصح هذا الاقرار
فالجواب انه اذا كان صادقا بان سبق منه اعتاق فقد عتق العبد قضاء وديانة
وان كان كاذبا يعتق قضاء مؤاخذا باقراره ولا يعتق ديانة فالعتق قضاء
لازم على كل تقدير فان قيل يحتمل ان يكون مجازا عن الشفقة ونحوها فلا بد
من النية كما اذا قال هذا اخي يحتمل ان يكون الاخوة في الدين والاتحاد في القبيلة
والاخوة في النسب فلا يعتق ما لم يبين انه اراد الاخوة ابا وامّا قلنا احتمال بعيد
غير ناش عن دليل لان السابق الى الفهم عند تعذر المعنى الحقيقي هو العتق

لا يكون فيكون مجازا متعينا فلا يحتاج الى النية بخلاف هذا اخي وفيه نظر
فان قيل فيجب ثبوت الحرمة فيما اذا قال لزوجته وهي اصغر منه سنا هذه بنتي
قلنا لم يعتبر لانه اقرار على الغير لان حكم النسب ليس ازالة الملك بعد
ثبوته بل انتفاء حل المحلية من الاصل فذلك حقها لا حقه فلا يصدق في ابطال
حق الغير بخلاف هذا ابني فانه اقرار على نفسه لان من حكم البنوة ابطال الملك
بعد ثبوته فانه يملك ابنه بالشراء ثم يبطل ذلك بالعتق قوله لان المقصود
بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم اي بمجرد لفظ الاسم وهو لفظ الابن لا
من غير ارادة معناه وهو البنوة وكذا يا اخي والاصل فيه ان النداء ان كان
بوصف يمكن اثباته من جهته كان النداء لتحقيق ذلك الوصف في المنادى
استحضارا له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر فانه دال على اثبات صفة
الحرية فيه من جهته في الحال وان كان بوصف لا يمكن اثباته من جهته كان
للاعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن اثباتها
حالة النداء من جهته لانه لو انخلق من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء
فكان لمجرد الاعلام وقيل لو لم يحمل قوله هذا ابني على المجاز يلغو كلامه اصلا
قوله يا ابني فانه لو لم يحمل عليه لا يلغو كلامه بل يحمل على معنى مقصود في النداء
وهو استحضار المنادى وانما ثبت الحرية بقوله يا حر مع وجود ذلك الاصل لان
لفظ الحرية لما كان من صريح الفاظ العتق قام اللفظ الصريح مقام معناه فصار
كانه اثبت ذلك المعنى فيه اولا ثم استحضره بالنداء بخلاف لفظ الابن
فانه ليس بصريح فيه قوله اي لا يد فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد كا
لمكاتب وذلك لان السلطان عبارة عن اليد يقال لفلان سلطنة ويراد
بها القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء فنفيه نفي لليد وكانه قال لا يد لي

عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق لم يعتق لجواز ان يزول اليد ويبقى الملك
كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان السبيل المضاف الى العبد
كناية عن الملك لانه طريق الى نفاذ التصرف فيه فلو نوى بان قال لا ملك لي عليك
ونوى العتق عتق فان قيل زوال اليد اما ان يكون ملزوما لزوال الملك
او لازما له وان كان الاول فليكن مجازا لان المجاز ذكر الملزوم وارادة اللازم
وان كان الثاني فليكن كناية لان الكناية ذكر اللازم وارادة الملزوم فالجواب
انه ليس بملزوم لزوال الملك لانفكاكه عنه كما في المكاتب على ما ذكرنا ولا بلازم
له لانفكاك زوال الملك عنه فان الملك يزول بالبيع قبل التسليم واليد باقية
الى ان يسلم كذا قالوا لكن فيه نظر لان معنى اللزوم الانتقال في الجملة لا
امتناع الانفكاك على ما صرح في التلويح **قوله** فيجوز اطلاق كل واحد منهما
على الاخر مجازا اي بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب وبطريق الاستعارة
اذ كل منهما اسقاط مبني على السراية واللزوم اي على ثبوت الحكم في الكل بسبب ثبوته
في البعض وعلى عدم قبوله الفسخ **قوله** ولا لزوم على العكس فان ملك الرقبة
مشروع مع امتناع ملك المتعة كما في العبد والاخت من الرضاع ونحوهما **قوله**
فيجري المجاز من احد الطرفين اعلم ان اطلاق المجاز على اسم الملزوم على اللازم
والملزوم اصل واللازم فرع فاذا كانت الاصلية والفرعية من الطرفين يجري
المجاز من الطرفين كالعلة مع المعلول الذي هو علة غائية لها وكالجزء مع الكل فان
الجزء المعبر عن الكل تبع للكل والكل محتاج الى الجزء وههنا لما لم يستلزم ازالة
ملك المتعة ازالة ملك الرقبة لم يجر المجاز من الطرفين فلم يجز اطلاق ازالة
ملك المتعة على ازالة ملك الرقبة بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب المحض
كما لم يجز بطريق الاستعارة لعدم مناسبة بينهما تجوز الاستعارة وذلك

لان الاعتاق لغة اثبات القوة ماخوذ من قولهم عتق الطير اذا قوي وطار عن
وكره وفي الشرع ايضا كذلك لان العبد الحق بالجمادات وبالاعتاق يحيى
فيقدر به والطلاق في اللغة رفع القيد ماخوذ من قولهم اطلقت البعير عن
القيد اذا حللته وهو عبارة عن رفع المانع عن الانطلاق لا الاثبات
قوة الانطلاق وكذلك في الشرع لان المنكوحة لم تزل مالكيتها فانها قادرة الا ان
قيد النكاح مانع وبالطلاق يرتفع المانع فيظهر القوة فليس بين اثبات القوة
الشرعية في محل لم يكن وبين رفع المانع ليعمل القوة الثابتة في محلها مناسبة
ولا خفاء ان الاول اقوى والادنى لا يصلح ان يكون مستعارا للاعلى على ما
عرف في موضعه ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح لان ملك اليمين قد
يستلزم ملك المتعة اذا صادف الجواري الخالية عما يمنع عن الاستمتاع بهن
واما ملك النكاح فلا يستلزم ملك اليمين اصلا وكلما هو اقوى فاسقاطه
اقوى فملك اليمين اسقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته
لا عما هو فوقه وقوله لان شرط هذا المجاز انما يكون فيما اذا وجدت وصفا
مشتركا بين ملزومين مختلفين في الحقيقة هو في احدهما اقوى منه في الاخر وانت
تريد الحاق الاضعف بالاقوى على وجه التسوية بينهما فتدعي ان ملزوم الاضعف
من جنس ملزوم الاقوى ويطلق عليه اسم الاقوى كما اذا كان عندك شجاع وانت
تريد الحاقه في جراءته وقوته بجراءة الاسد وقوته فتدعي الاسدية له باطلاق اسم
الاسد عليه وهذا كما ترى انما يكون باطلاق اسم الاقوى على الاضعف
دون العكس فاذا ظهر ان ازالة ملك اليمين اقوى ظهر جواز استعارة
الفاظ العتاق للطلاق دون عكسه لكونه اضعف ولعدم التلازم بينهما
ذكر في التلويح وللخصم ان يمنع ذلك بناء على ان في ازالة الملك ينبغي نوع تكلف

وهو حق الولاء وان المراد باللزوم ههنا الانتقال في الجملة لا امتناع الانفكاك
ثم لقائل ان يقول لو سلم امتناع اطلاق الطلاق على ازالة الملك بطريق الاستعارة
او بطريق اطلاق اسم المسبب على السبب لكن لم لا يجوز اطلاقه عليه بطريق اطلاق
المقيد وهو ازالة قيد مخصوص على المطلق وهو ازالة مطلق القيد والملك
كاطلاق المشفر على شفة الانسان والذوق على الادراك باللمس ونحوه وفي هذا
المقام في التلويح والتوضيح مباحث شريفة وجواهر لطيفة ان شئت فطالعها قوله محرم صفة ذا وجر للجوار يقال له في عرف النحاة كسرة جوارية
كما في قوله تعالى وارجلكم فانه مجرور لاجل رؤسكم مع انه معطوف على المنصوب
باغسلوا ويجوز ان يكون صفة لمحرم مجازا بعلاقة النسبية قوله كما عرفت
اي في باب ايمان الطلاق بقوله لوجود الملك وقتا للتعليق فان العتق
كالطلاق في الاسقاط فما هو شرط للثاني فهو شرط للاول قوله لا بطريق التبعية
لا يقال هذا مخالف لما ذكر في الهداية حيث قال وان اعتق حاملا عتقت
وعتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها لان المراد من التبعية هنا ان يكون عتق امه
لشدة اتصاله بها وذلك لا ينافي ان يكون الحمل محلا للعتق بطريق الاصالة
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه
وقع عليه قصدا فلهذا لو اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى
موالي الاب واما العتق بالتبعية المحضة ففيما اذا ولدت لستة اشهر
او اكثر لانه لا يعلم وجوده وقت الاعتاق فيعتق بعتق امه فاذا اعتق ابوه ينتقل
ولاؤه الى موالي الاب على ما ذكر في كتاب الولاء وهذا معنى قوله بعد هذا اعتق
الحبلى تبعية الام انما يكون الى اه قوله فالولد المولود في ملك زيد يكون ملكا له
يعني اذا استبيت جارية حبلى او اشتراها او حدث حبلها في يده فولدت

ولم يدع انهما منه يكون الولد المولود في جميع الصور لصاحب الجارية تبعا له
لا له وانما قلنا ولم يدع لانه لو ادعى انه منه ولم يعلم نسبه من غيره يكون ابنا له
على ما عرف في موضعه قوله على سهام الام مثلا ان كانت امة مشتركة بينهما
على طريق المناصفة فالولد يكون مشتركا بينهما كذلك وكذا في وجوه الشركة
قوله وان كانت الام مرقوقة اعلم ان المملوكية لا تستلزم المرقوقية بخلاف العكس
كما مر في قوله لا املك لي ولا رق لي فيكون التبعية في الاولى في بني ادم وغيرهم باعتبار
العموم والثانية في بني ادم فقط باعتبار الخصوص فالولد يتبع الام فيهما
جميعا اما في بني ادم فظ واما في غيرهم فقالوا ان البقر الوحشي ونحوهما لا يجوز في
الاضحية واذا كان الولد بين الوحشي والاهلي ينظر ان كانت الام وحشية لا تجوز
وان كانت اهلية تجوز لما ان الولد تابع للام فيها ايضا ويكون ذكرهما باعتبار
الكمال والنقصان فان في المدبر وام الولد الملك كامل والرق ناقص وفي
المكاتب على عكسه فعلى هذا يكون ما ذكر من الفروع كالتفسير لذلك كذا
في شروح الهداية قوله فعلم انه لا تكرار يعني ذكر في المتن اولا ان الحمل يعتق
بعتق امه ثم ذكر ثانيا ان الولد يتبع الام في العتق فظن انه تكرار فقال لان
الاول فيما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر فيكون عتقه بطريق الاصالة
لا بالتبعية حتى لا يجر ولاءه الى موالي الاب واما الثاني ففيما اذا جاءت به لستة
اشهر او اكثر فيكون عتقه بطريق التبعية حتى يجر ولاءه الى موالي الاب فلا يكون
تكرار فليتامل باب عتق البعض قوله هذا بناء على ان العتق لا يتجزى
بالاتفاق اعلم ان الرق لا يحتمل التجزي بان يصير المرء بعضه رقيقا وبقي البعض
حرا لانه اثر الكفر ونتيجة القهر ولا يتصور فيهما التجزي وكذا لا يتصور ايجاب
العقوبة على البعض شائعا وكذا العتق الذي هو ضد الرق لا يحتمل التجزي

بان يعتق بعض العبد ويبقى بعضه رقيقا لان فيه تجزي الرق ضرورة و
قد يقال سلمنا امتناع تجزي الرق ابتداء لكن لا نم امتناعه بقاء فان وصف
الملك تقبل التجزي فيجوز ان يثبت الشرع للمولى حق الخدمة في البعض ويعمل العبد
لنفسه في البعض الاخر مثلا ولا يثبت الشهادة والولاية ونحو ذلك لانها لا تقبل التجزي
ولانها مبنية على كمال الاهلية فينعدم برق البعض فان قيل الرق والحرية متضادان فلا
يجتمعان نجيب بانه لا يدل الا على امتناع ان يكون الموصوف بالحرية بعينه موصوفا
بالرق ولا قائل بذلك بل المحل متصف بهما مشاعا كما اذا ملك زيد نصف العبد مشاعا
فانه قد اجتمع فيه ملكية زيد وعدم ملكيته باعتبار النصفين قوله فكذا الاعتاق
لانه مطاوعه يقال اعتقته فعتق مثل كسرته فانكسر والمطاوعة حصول الاثر
عن تعلق الفعل المتعدي بمفعوله واثر الشيء لازم له والعتق ليس بمتجز اتفاقا
بين علمائنا فكذا الاعتاق اذ لو تجزى الاعتاق بان يقع من المحل على جزء دون
جزء يلزم تجزي العتق ضرورة والحاصل ان محل الاعتاق والعتق هو العبد و
تجزيهما انما هو باعتبار المحل فيتجزى احدهما بتجزي الاخر ولان الاعتاق اثبات
العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق لان المحل لا يخ
عن احدهما فازالة احدهما توجب اثبات الاخر وهما لا يتجزيان بالاتفاق وكذا
الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق قوله لكن ابو ح رحمه
ذهب ابو ح رحمه الى ان الاعتاق متجز وانه لا يستلزم العتق حتى لو عتق البعض
لا يثبت للعبد حرية في البعض ولا في الكل بل يكون رقيقا في الشهادة وساير
الاحكام اذ لو ثبت العتق لثبت في الكل لعدم التجزي ولا سبب لذلك مع تضرر
المالك به فيتوقف في الحكم بالعتق الى ان يؤدي السعاية ويسقط الملك
بالكلية فيعتق وذلك لان الاعتاق ازالة الملك اذ لا تصرف للمولى الا في حقه

وهي

وهو في الرقيق هو المالية والملك وهو متجزي فكذا ازالته الملك كما اذا باع نصف العبد
ثم زوال الملك بالكلية يستلزم زوال الرق لان الملك لازم له اذ الرق انما يثبت جزاء الكفر
وانما يبقى بالاسلام لقيام الملك للمولى وانتفاء اللازم يوجب انتفاء الملزوم وزوال
بعض الملك لا يستلزم العتق لبقاء المملوكية في الجملة بل زوال بعض الملك من غير نقله
الى مالك اخر يكون ايجادا للبعض من علة ثبوت العتق وهو لا يوجب العتق كالقنديل
لا يسقط ما بقي شيء من المسكة فان قيل في ازالة كل الملك عن الرقيق ازالة حق الله تعالى
وليس للعبد ذلك نجيب بان الممتنع ازالة حق الله تعالى قصدا واصلا لا ضمنا وتبعا
وحق الله تعالى وان كان اصلا في ابتداء الرق جزاء على الكفر لكنه تبع بقاء فان الاصل
هو الملكية والمالية ولهذا لا يزول الرق بالاسلام وفي الاعتاق ازالة حق العبد قصدا
واصلا ولزم منه زوال حق الله تعالى ضمنا وتبعا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا ولهذا قيل في الابتداء ثبوت حق العبد يتبع ثبوت حق الله تعالى وفي البقاء
بالعكس لا يقال ان الحقين اذا اجتمعا في محل يكون حق الله تعالى غالبا عندنا كما في
حد القذف فلا يكون الغالب تابعا للمغلوب فلا يجديك الجواب بالتبعية لانه
ليس بمطرد سيجيء بيانه في بيع الفاسد ان شاء الله تعالى فان قيل فاي اثر للاعتاق
عند ازالة بعض الملك نجيب بان اثره فساد الملك في الباقي حتى لا يملك المولى بيع
معتق البعض ولا ابقائه في ملكه ويصير هو احق بمكاسبه ويخرج الى الحرية بالسعاية
وبالجملة يصير كالمكاتب الا ان المكاتب يرد الى الرق بالعجز عن المال لان السبب
فيه عقد يحتمل الفسخ وهذا لا يرد لان السبب ازالة الملك لا الى احد وهي لا يحتمل الفسخ
ولهذا قال المص رحمه وهو كالمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز قوله ليس للمالك ازالة
حقه وهو الملك يعني ان الملك حق المولى والرق حق الشرع لما ذكرنا وحق الغانمين
لان الغانمين كما يقسمون غير الرقيق كما يقسمونه وحكم التصرف ما يدخل

تحت ولاية المتصرف وهو ازالة حقه لا حق غيره فولايته انما تكون على
الملك وهو متجزى بالاجماع لكنه تعلق به امر غير متجزى وهو العتق وتعلقه لا يستلزم
تجزيته كجواز الصلوة فانه امر غير متجزى تعلق بمتجزى وهو الاركان ثم اذا تجزى
الاعتاق بزوال البعض لملك احتبس مالية نصف العبد عنده فيجب عليه السعاية
قوله شطر كعلة بتقديم الطاء اى جزءها قوله لان على اصلهما وهو عدم التجزى
في الاعتاق ولما كانت هذه الكلية مبنية على هذا الاصل لانه اذا لم يكن متجزيا كان
المعتق موقعا للعتق في النصيبين جميعا ويساره مانع عن السعاية فوجب
عليه الضمان ثم هذه الكلية تجرى على حالها في المسئلة المتقدمة وكذا في هذه
المسئلة في كونهما معسرين في وجوب السعاية وفي كونهما موسرين في عدم
وجوبها لكن لا يجرى فيهما في عدم وجوب الضمان لمانع نذكره وهو عدم ثبوت
ثبوت دعواه وكذا في تخالفهما يسارا واعسارا لما يجيء قوله لان عتقه ثبت
بقولهما اى بقول الشريكين لان كل واحد منهما كانه يقول عتق نصيب صاحبي
عليه باعتاقه وعتق نصيبي على كذا في الهداية قوله ثم الموسر يزعم ان حقه
في السعاية لان شريكه معسر ولا ضمان على المعسر فيجب السعاية على العبد
بناء على زعمه قوله لان المعتق موسر واليسار يمنع السعاية على مذهبهما
كما مر من ان الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار قوله اذ لا يجب السعاية
في شيء من الاحوال لا في مذهبه ولا في مذهبهما ولا في المعسرين ولا في تخالفهما
يسارا واعسارا قوله فصارا اى كل منهما انشاء للعتق يعني كانه قال كل واحد منهما
اعتقت نصيبي من هذا العبد فلا تجب السعاية عليه اصلا كما لو صرحا به قوله
ان كذب كل واحد منهما فيما زعم بان يقول لكل منهما كذبت فيما قلت في حق شريكك
فانه لم يعتقني قوله لا يثبت عتقه فيه نظر لان العتق بعد ثبوته بطريق الانشاء

او بطريق الاخبار عندنا لا يمكن ان يؤثر فيه التكذيب فليتامل قوله فتصديقه مضاف
الى فاعله وكل واحد مفعول للمصدر المضاف قوله على اصل ابى ح رحمه وهو السعاية
مطلقا اى سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا قوله
واما على اصلهما وهو الضمان على اليسار والسعاية مع الاعسار قوله وكذا [عندهما]
للموسر لان الموسر يزعم ان حقه في السعاية بخلاف المعسر فانه يزعم ان حقه في الضمان
لا في السعاية فلا يوجب تصديقه السعاية قوله فيتوقف الولاء يعني عندهما ولما
عنده فالولاء يكون لهما كما مر قوله لان المقضى عليه وهو الحانث قوله نصف السعاية
ساقط بيقين ومع التيقن به كيف يقضى بوجوب الكل والجهالة لا ترتفع بتوزيع
المنصف عليهما فان قيل في التوزيع فساد ايضا وهو اسقاط السعاية عن حق
غير المعتق وايجابها للمعتق قلنا نعم لكن بطريق الضرورة فانا لو لم نقل بالتوزيع
وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد رحمه كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه
ولو قلنا بالتوزيع كان فيه ابطال حق الغير من وجه فكان التوزيع اولى
قوله والمقضى له وهو العبد قوله فتحشت الجهالة لتمكنها في موضعين في المعتق
والمعتق فيترجح جانب الجهالة على جانب العلم فيتعذر القضاء بخلاف ما تقدم
لان ثمة المقضى له بسقوط نصف السعاية والمجهول واحد وهو الحانث فيترجح
جانب العلم على جانب الجهالة فيتوزع قوله لان شرى القريب اعتاق حتى يخرج
عن عهدة الكفارة قوله حيث شاركه في علة العتق دليل لقوله رضي بافساده
والمراد بالعلة علة العلة لان الشراء علة التملك والتملك في القريب علة العتق
والحكم يضاف الى علة العلة اذا لم تصلح العلة للاضافة اليها وهنا كذلك لان التملك
حكم شرعي يثبت بعد مباشرة علته بغير اختياره قوله فالجهل لا يكون عذرا لان الحكم
يدار على السبب كما اذا قال الغير كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر ملكه

فاكل المأمور ولم يكن للامر ان يضمنه لوجود دليل الرضاء وهو الامر ودى عنه ابى
ح رحمه ان لم يعلم يضمن وان علم لا يضمن **قوله** فيتخير اى بين التضمين والاستسعاء لان
يسار المعتق لا يمنع السعاية عند ابى ح رحمه خلافا لهما **قوله** لان التدبير متجزء
عنده كالاعتاق لانه شعبة من شعبه فيكون معتبرا به **قوله** افسد نصيب
شريكه حيث اخرجه عن قابلية الانتفاع بالبيع ونحوه مما يكون طريقه الانتقال
من ملك الى ملك **قوله** سببا ضمان فاعل توجه سقط تنوينه بالاضافة **قوله** اى ضمان
التدبير والاعتاق ينبغى ان يكون بيانا للضمان باضافته الى سببه ولا يجوز ان
يكون بيانا للسببين لان السبب هو نفس التدبير والاعتاق لا ضمانهما فالاولى
ان لا يذكر لفظ ضمان كما وقع فى الهداية كذلك لان الاحتياج الى بيان السبب
دون بيان الضمان **قوله** لكن ضمان التدبير اى الضمان الذى كان التدبير سببا له
قوله ضمان التدبير ضمان معاوضة اعلم ان الاصل فى الضمانات ضمان المعاوضة
فلا يعدل الى غيره الا عند العجز الا يرى ان الملك للغاصب يثبت بطريق المعاوضة
على اصلنا وان كان هو فى ابتدائه عدوانا محضا جريا على ذلك الاصل المعهود
وان كان الاصل فى الضمانات ضمان معاوضة فى الغصب وهو عدوان فى
امر مشروع اولى فلا يترك هذا الاصل الى ضمان الجناية والعدوان الا لضرورة
العجز فضمان التدبير ضمان معاوضة وضمان الاعتاق ضمان جناية لانه
حين دبره اولا كان نصيب الساكت محلا للتمليك فانعقد سببا الضمان
موجبا للملك فى المضمون ثم بعد التدبير لا يحتمل النقل الى ملك غير المدبر فلما اعتق
الثانى لم ينعقد ذلك للضمان بشرط ملك المضمون لان نصيب الساكت يوم اعتق
لم يكن محلا له فلو لزم على المعتق ضمان للساكت لوجب من غير ملك المضمون فيصير
خالص ضمان العدوان وذلك باطل الا عند الضرورة ولا ضرورة ههنا لامكان

انه

اذا

محلا

تضمين المدبر ومما يدل على ان ضمان المدبر ضمان معاوضة ان من غصب مدبرا
فاكتسب عند الغاصب كسبا ثم ابق فلم يرجع من اباقه حتى مات كان ذلك
الكسب للغاصب وانما يكون الكسب له اذا كان المدبر ملكا للغاصب عند اداء
الضمان فلما اعتبر ضمان المدبر وهو غير قابل للنقل ضمان معاوضة فلان يعتبر
ضمان المدبر وهو غير قابل للنقل ضمان معاوضة كان اولى كذا فى النهاية **قوله** فيضمن
بالتشديد اى يضمن الساكن المدبر فيكون الضمان ضمان معاوضة **قوله** ثم المدبر
ان يضمن بالتشديد ايضا **قوله** مدبرا منصوب على الحالية من العبد ولما
يضمن قيمته مدبرا لانه افسد عليه نصيبه مدبرا والضمان يتقدر
بقيمة المتلف **قوله** قنا منصوب على الحالية ايضا **قوله** لان المنافع ثلثة انواع
الوطى والاستخدام والبيع اعلم ان هذا لا يستقيم فى المدبر لانه ليس بمحل لقضاء
الشهوة فالاولى ان يقال فى التعليل لان المنافع ثلثة انواع الاستخدام والبيع
وقضاء ديونه بعد موته فبالتدبير فات البيع وبقى المنفعتان وان كانت
منفعة قضاء الديون حصلت بعد التدبير اذ لا يشترط ان يكون كلها حاصلة
قبل التدبير ذكر فى المستصفى قيمة المدبر قدر ثلثى قيمته قنا وقيمة ام الولد قدر
ثلث قيمتها قنة وهذا لانه بالتدبير فات منفعة الاسترباح بالبيع وبقيت
منفعة الاستخدام وقضاء ديونه من ماله بعد موته وبالاستيلاد انعدمت
المنفعتان فيوزع القيمة على ذلك تم كلامه فعلى هذا يجب ان يجعل وطى الجارية
وانكاحها واجارة كل واحد منهما من جنس الاستخدام حتى ينحصر المنافع فى
ثلثة فيفوت بالتدبير بعضها ويبقى الباقى على حاله فتوزع القيمة عليه وقيل
قيمة المدبر نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له فيه منفعتان منفعة البيع
وما شاكله ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما بالتدبير وهو البيع وبقى

فلان يعتبر ضمان المدبر وما انتقض بتدبيره قابل للنقل ضمان معاوضة كان اولى
٤

الاخرى وقيل قيمته قيمة الخدمة بنظر بكم يستخدم وهو مدة عمره من حيث الظن
وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لان المكاتب حر يدا ومملوك رقبة والقن
مملوك يدا ورقبة فكان للمكاتب نصف القن قوله ولا يضمن المدبر
المعتق بالتشديد ايضا قوله ضمنه الساكت بالتشديد ايضا قوله لانه ملكه
باداء الضمان دليل لقوله لا يضمن قوله ملكا مستندا منصوب على التميز ان
في الملك ابهاما تارة يكون بالحال واخرى بالمآل مستندا الى الحال اى ملكا لم يكن
ثابتا وقت التدبير بل يثبت بعد التدبير باداء الضمان مستندا الى وقت
التدبير وهذا معنى الاستناد وانما ثبوته من وجه دون وجه فبالا
عتبارين ثابت من حيث انه ملكه باداء الضمان وغير ثابت من حيث انه لم يكن
مالكا له حالة التدبير فاذا كان كذلك لم يظهر في حق الثالث بالتضمين
فان قيل يشكل بما اذا اعتق احد الشريكين وهو موسر يضمن للساكت قيمة نصيبه
ويرجع على العبد بما ضمن للساكت مع ان العبد ثالثهما قلنا المعتق باداء
الضمان قام مقام الشريك وللشريك ولاية استسعاء العبد فكذا للمعتق واما
ههنا المدبر قام مقام الساكت باداء الضمان اليه وليس للساكت ولاية
تضمين المعتق لما مر فكذلك ليس للمدبر ان يضمن المعتق ما ملك من نصيب
الساكت بيان ذلك ان قيمة العبد ان كانت سبعة وعشرين دينارا مثلا
فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان
قيمة ثلثا قيمة القن فالتدبير تلفت منه تسعة فكان الاتلاف بالاعتاق
واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهو ثمانية عشر وثلث ثمانية عشر
ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي
نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها قوله واما الولاء فثلثاه للمدبر

وثلثه للمعتق وذلك لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار فان المدبر ملك
ثلثيه احدهما ما ملكه من نصيب الساكت باداء الضمان والثلث الثاني نصيبه
فان قيل اداء الضمان لو كان مثبتا ملك نصيب الاخر فالمعتق ايضا ادى الضمان
الى المدبر ثلث قيمته مدبرا فينبغي ان يثبت له ثلثا الولاء ايضا بهذا الطريق
قلنا ان ضمان المعتق للمدبر هو ضمان افساد واتلاف لا ضمان معاوضة
وتملك لما ذكرنا ان المدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك فلم يملك المعتق
شيئا بمقابلة اداء الضمان فاما المدبر فقد ملك نصيب الساكت عند اداء
الضمان مستندا الى وقت التدبير لانه كان في ذلك الوقت قابلا للنقل
فصار كانه دبر ثلثيه من الابتداء بطريق الاستناد فيثبت له ثلثا الولاء و
للمعتق الثلث لما ان نصيب الساكت بعد ما انتقل الى المدبر لا ينتقل الى المعتق
وكذلك نصيب المدبر ايضا بعد ما دبره لا ينتقل الى المعتق وان ادى المعتق الضمان
الى المدبر لما ان ذلك الضمان ضمان افساد لا ضمان تملك قوله لانه ضمان اتلاف
اى لما ان ضمان التدبير ضمان تملك لانه يملك كسبه وخدمته فلا يختلف بيسار
وعسار كالضمان الاستيلاد بخلاف الاعتاق لانه ضمان جناية حتى لا يملك شيئا
مما ذكر فيختلف يسارا وعسارا واعترض عليه بان قولكم ضمان الجناية
يختلف باليسار والعسار ان اردتم به مطلق ضمان الجناية او الاعتاق فالاول
مردود لانه من كسر جرة انسان مثلا او اتلف ملكا من املاكه فانه يجب
عليه الضمان سواء كان موسرا او معسرا والثاني تحكم واجيب بان المراد
به الثاني والتحكم مدفوع لثبوته بقوله عم في الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا
ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الاخر فلا يقاس عليه غيره لكونه على
خلاف القياس كذا في شروح الهداية ثم اقول لقد عرفت ان ضمان التدبير ضمان

معاوضة وتلك اتفاقا وانما الخلاف فى انه هل يتجزى تدبير كما هو مذهب ابى
ح رحمه او لا يتجزى كما هو مذهبهما رحمهما فلا فائدة فى تقييد المصنف المدبر والمعتق
بقوله وهما موسران وضمان المعاوضة لا يختلف باليسار والاعسار اتفاقا
نعم يتقيد فى حق المعتق لان ضمان الاعتاق ضمان جناية فليتامل قوله فيؤخذ
باقراره فلا خدمة له ولا استسعاء لانه يتبرى عن جميع ذلك اما عن الخدمة
فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى الضمان قوله انقلب
اقراره عليه توضيحه ان المقر لو اقر على نفسه بالاستيلاد يصح
اقراره فاذا اضافه الى من يملكه ولم يصدقه ذلك انقلب اقراره عليه فكانه
استولدها فصار كما اذا اقر المشترى على البائع انه اعتق العبد المبيع قبل
البيع وجحد البائع فانه يجعل كانه اعتقه واذا انقلب اقرار المقر على نفسه
امتنع الخدمة للمنكر لان المقر صار باقراره كالمستولد لها ولا يمكن للمنكر تضمين
المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فكان نصيب المنكر على ملكه فى الحكم
محتبسا عند الجارية فيخرج الى العتاق بالسعاية كام ولد النصرانى اذا اسلمت
تخرج الى العتق بالسعاية لتعذر ابقائها فى يد المولى الكافر بعد اسلامها وعدم
متقومة لانه ينتفع بها وطئا واجارة واستخداما وهذا دلالة التقوم لان
الوطى لا يستباح الا بملك كنكاح او بملك اليمين ولم يوجد الاول فتعين الثانى
وبقاء الملك آية بقاء المالية والتقوم اذ المملوكية فى الادمى ليست غير المالية
والتقوم وحق الحرية لا ينافى التقوم ولابى ح رحمه ان الادمى باعتبار الاصل
ليس بمال لانه مخلوق ليكون مالكا للمال لا ليصير مالا ولكن متى صح احرازه على
قصد التمول صار مالا متقوما ويثبت به ملك المتعة تبعا فاذا حصنها و
استولدها ظهر ان احرازه لها كان لملك المتعة لا لقصد التمول فكان الاحراز

لم يوجد فى صفة المالية اصلا فلا يكون مالا متقوما قوله لان الايجاب الاول
المراد به هو قول احدكما حر انما سمى به لايجابه العتق قوله دائر بين الثابت
والخارج الثابت هو العبد الذى اعيد عليه ذلك القول سمى كل عبد من هذه
الثلثة باسم الفعل الذى اتصف به من كونه خارجا وداخلا وثابتا قوله فينتصف
بينهما لان هذا الايجاب اوجب عتق رقبة بينهما واستوائهما فنصيب كل منهما النصف
قوله شاع فيه اى شمل هذا النصف بمجموع رقبته على وجه الشيوع فيوزع عليه
ما اصاب النصف الذى عتق بالايجاب الاول لما لان تحرير المحرر محال
فان قيل لم لا ينصرف ما اصاب الثابت من الايجاب الثانى الى النصف الفارغ
تصحيحا للتصرف بقدر الامكان كما فى عقد الصرف قلنا لو لم يصرف الجنس
فى عقد الصرف الى خلافه يلزم بطلان اصل العقد وههنا ان لم يصرف العتق
الى النصف الفارغ لم يبطل اصل الاعتاق ولان مقصود العاقدين تصحيح تصرفهما
ثم وههنا جاز ان يكون المراد من الايجاب الثانى الاخبار لا الانشاء على اعتبار
ان يكون المراد بالاول هو الثابت فاذا لم يتبين كونه قاصدا الانشاء فى الايجاب
الثانى جرينا على قضية شيوع الكلام كذا فى الكفاية قوله وهو الربع الضمير
يرجع الى الموصول فيعتق من الثابت ثلثة ارباعه لما ذكر ولانه لو اريد هو
بالثانى يعتق نصفه ولو اريد به الداخل لا يعتق هذا النصف فتنصف فيعتق
منه الربع بالثانى والنصف بالاول قوله المانع من عتق النصف وهو تحقق
النصف بالايجاب الاول لان الربع قد لغى بسببه من الايجاب الثانى ولم يوجد
ذلك المانع فى الداخل لان استحقاقه النصف بالايجاب الثانى دون الاول
اعلم ان اقل مخرج النصف اثنان وانما كان ههنا اربعة لضرورة عتق ثلثة
ارباع الثابت فى الايجابين لان اقل مخرج الربع اربعة فجعل فى حق الداخل و

والخارج كذلك المراد على ما يجئ فسهام عتق الثابت ثلثة ارباع وسعايته
ربع وسهام عتق الخارج سهمان وكذا سعايته وكذا الداخل عندهما وعند محمد
سعاية الداخل ثلثة ارباع وسهم عتقه ربعه وهو عكس الثابت قوله جعل كل
عبد سبعة لان العتق في مرض الموت وصية والوصية تنفذ من الثلث
فيضرب كل بمقدار وصيته فيجعل اولا كل رقبة على اربعة اسهم لحاجتنا
الى ثلثة الارباع فالخارج يضرب بنصف الرقبة وهو سهمان وكذلك الداخل
ويضرب الثابت بثلثة الارباع وهي ثلثة اسهم فمجموع سهام الوصايا سبعة
فاذا كان الثلث سبعة كان الجميع احدا وعشرين وثلثاه اربعة عشر فيعتق
من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة
اسهم ويسعى في الاربعة واما على قول محمد رحمه فيضرب الخارج بسهمين والثابت
ثلثة اسهم والداخل بسهم فكان سهام الوصايا ستة فاذا كان الثلث ستة كان
جميع المال ثمانية عشر فالخارج يعتق منه سهمان ويسعى في اربعة والثابت
يعتق منه الثلثة ويسعى في ثلثة والداخل يعتق منه سهم ويسعى في خمسة فهذا
نصيب السعاية وهو نصيب الورثة اثنى عشر وسهام الوصايا ستة فان قيل ...
ان يعتقوا ولا سعاية عليهم اصلا لجاز الورثة ولم يجزوا عندهما لان
الاعتاق لا يتجزى اجيب بان الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا صادف محلا
اما اذا كان بطريق التوزيع والانقسام باعتبار الاحوال فلا لان ثبوته
بطريق الضرورة وما كان كذلك لا يتعدى موضعها كذا في النهاية قوله لان
مخرج الكسور اربعة المراد من الكسور سهام عتقهم وهي سبعة وانما سميت بها لان
الكسر عبارة عن عدم موافقة عدد السهام لعدد الرؤس وهنا كذلك
قوله بطريق العول هو ان يزاد على المخرج من اجزائه اذا ضاق عن فرض فليس

الاربعة مخرجا للسبعة فيزاد ثلثة اجزاء حتى يصير المجموع سبعة لا يقال قد عرف في
علم الفرايض ان الاربعة لا تعول كما لا تعول الاثنان والثلثة والثمانية لانا نقول انما يعرف
هذه المخارج في الفرايض لانها لا يضيق عن اجزائها اذا صورت فيها اصحاب الفرايض
فلا يحتاج الى العول اما ههنا فقد زاد سهام الثلثة على الاربعة فلا بد من العول الى ...
وهو السبعان تثنية السبع بضم الكسبين فلما جاز اطلاق السبع على كل سهم من سهام السبعة
جاز اطلاق السبعين على سهمين منهما وكذا الحكم في ثلثة الارباع في حق الثابت وكذا في
ساير الاعداد وانما يعتق السبعان في الخارج والداخل لانهما سهما عتقهما قبل جعل كل عبد
سبعة كما كان الثلثة في الثابت كذلك قوله فلو كان قيمة كل عبد تصوير وتبيين لما اجمله
على الخلاف المذهبين قوله اى اثنى عشر وذلك لان سبعها ثنين واربعين ستة لانه سبع
مرات فسبعاه يكون اثنى عشر وهو بمنزلة السهمين من سبعة كما يكون ثلثون بمنزلة خمسة
من سبعة وثمانية عشر بمنزلة ثلثة اسهم من سبعة واربعة وعشرون بمنزلة اربعة من سبعة
واربعة عشر بمنزلة اثنين من ستة على قول محمد رحمه واحد وعشرون بمنزلة ثلثة من ستة
وسبعة بمنزلة السدس من الستة قوله على الصفة المذكورة اى في الحديثين الحالتين فخرجت
واحدة ودخلت اخرى فاعاد القول على الثابتة والداخلة قوله سقط نصف مهر الواحدة بمقتضى
الطلاق قبل الدخول لكن لا يعلم ان المطلقة هي الثابتة او الخارجة كما ان في العتاق يعتق
رقبة واحدة بين العبدين لكن لا يعلم من يعتق بعينه فينصف نصف المهر بينهما كما ينصف
رقبة في العتق بين العبدين فيسقط ربع مهر كل واحدة منهما بهذا الايجاب كما يعتق
نصف كل واحد من العبدين فيكون نصف المهر في الطلاق بمنزلة كل الرقبة في العتاق
ومن ضرورته يكون الثمن في كل الصداق بمنزلة الربع في العتاق وانما كان كذلك لان كل
الرقبة يمكن ان يعتق بالعتاق بخلاف المهر فان كله لا يسقط بالطلاق قبل الدخول بل نصفه
فمحل السقوط من المهر بالطلاق هو النصف فقط ولا مدخل له في النصف الاخر بخلاف العتاق

واما المدخولة فسقوط النصف بالايجابين ح

وذلك لان المستحق بالطلاق سقوطا على النصف من المستحق بالعتق ثبوتا فلهذا
يعتق من الثابت ثلثة ارباعه بالايجابين لكنهم اضافوا السقوط الى المهر فقالوا سقط من
مهر الثابتة ثلثة الاثمان بالايجابين ومن مهر الداخلة ثمنه ومن مهر الخارجة ربعه
اي ثمناه **قوله** ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة وقد عرفت
ان الثمن في الطلاق بمنزلة الربع في العتاق فذهب ابو ح رحه وابو يوسف رحه ههنا على ما
ذهب اليه محمد في العتاق من ان حظ الداخلة من الايجاب الثاني الربع فقط لا النصف
وقال بعضهم هذا قول محمد رحه فقط واما عندهما فللداخلة ثلثة ارباع المهر لسقوط
ربعه وقال بعضهم هو بالاتفاق وفرقوا بين الطلاق والعتق لما ذكر في الشرح **قوله**
موجبا للبينونة لان الطلاق قبل الدخول يجعل المرأة اجنبية لانه لا عدة لها فلا يكون محلا
للطلاق اصلا بخلاف بعد الدخول لان لها عدة فتكون محلا للطلاق من الايجاب الثاني
خصوصا لو كان الطلاق الاول رجعيا فلا يكون ح في هذا المعنى كالعتق لان في العتق لا
يكون العبد محلا للايجاب الثاني على تقدير وقوع العتق عليه بالايجاب الاول **قوله** هذا
قول محمد رحه اشارة الى توزيع الربع بين الثابتة والداخلة **قوله** اوجب التنصيف بين الخارج
والثابت لا انه اوجب في العتق تنصيف الكل وفي الطلاق تنصيف النصف **قوله** الا ان
يمنع مانع كالتعليق فان الحكم يتاخر فيه الى وجود الشرط **قوله** وهذا عند ابي ح
رحه اي كونهما معتق البعض بناء على تجزي الاعتاق عنده **قوله** او يصير مترددا بين
الحرية والرقبة لانه حين تكلم كان له حق البيان وهو صرف العتق الى ايهما شاء من الثابت
والخارج فما دام له حق البيان كان كل واحد من العبدين حرا من وجه عبدا كالمكاتب
فانه حر يدا ومملوك رقبة فكان الثابت كالمكاتب في التردد **قوله** وهذا عند
ابي يوسف رحه اي التردد بينهما اقول ينبغي ان يكون معتق البعض عنده ايضا لما نقلناه
عن النهاية من انه يجوز تجزي الاعتاق في حال الضرورة عند ابي يوسف ومحمد رح **قوله**

للكذب لان هذا اللفظ موضوع للانشاء فمتى صادف محلا خاليا يؤثر فيه فلا يكون اخبارا
ولان المراد من قوله احدكما حر العتق الكامل وليس العتق السابق كذلك لانه متبعض او متردد
فلا يمكن الاخبار بالايجاب الثاني عن الاول للمخالفة بينهما **قوله** والثابت لو كان كله محلا
بان يراد بالايجاب الاول الخارج **قوله** فاذا كان نصفه محلا اي باعتبار التوزيع يعتق
عند ربعه لانه لو عتق نصفه بالايجاب يعتق كله لان نصفه قد عتق بالايجاب
الاول فلا يجوز ذلك بالاحتمال **قوله** ولا حكم للايجاب الثاني لان هذا الايجاب على
تقدير ارادة الثابتة بالايجاب الاول يكون دائرا بين المنكوحة والاجنبية فيراد به
الاخبار فعلى هذا ينبغي للشارح ان لا يتعرض قيد الامكان لانه يوهم جواز الانشاء وليس
كذلك كما في العتق اذا اريد بالايجاب الاول الثابت لما فيه جمع بين الحر والعبد **قوله**
وهو على التقدير الآخر اي ارادة الخارجة بالايجاب الاول والثابتة بنصف التقديرين
لان احد الشيئين نصف المجموع منهما ولانه قصد التلطف بالكلام لانه يحي بعد من
الامثال والاضداد نحو الربع والنصف والثمن وقوله وهو مبتداء عايد الى الايجاب
الثاني وقوله وهو نصف التقديرين حال عن التقدير الآخر وقوله بنصف خبر
للمبتداء حاصله ان الايجاب الثاني يصح من وجه دون وجه لما ذكر فيسقط به نصف
النصف وهو الربع نظرا الى وجه صحته فيوزع بين مهر الداخلة والثابتة فنصيب كل
واحدة الثمن ولا يسقط به الربع الآخر نظرا الى وجه بطلانه فعلى هذا ينبغي للشارح
ان يقول فسقط به ثمنان من مهرهما ثمن عن مهر الداخلة وثمن عن مهر الثابتة فيكون
الساقط عن مهر الثابتة ثلثة اثمان ثمناه من الايجاب الاول وثمنه من الايجاب الثاني
ويكون الساقط عن مهر الداخلة ثمنه فقط واما الساقط عن مهر الخارجة فربعه وهو
ثمناه **قوله** اما في الحال وبعد انقضاء العدة الاول في الطلاق البائن والثاني في الطلاق
الرجعي فان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي في العدة بخلاف الطلاق البائن **قوله** لم تكن مرادة

حملا لامر على الصلاح اذ لو كانت مرادة كان الوطي حراما والظاهر من المؤمن
ان لا يقع فيه كذا قيل لكن هذا انما يستقيم اذا كان الطلاق باينا واما اذا كان
رجعيا فلا يلزم ذلك لان المطلقة الرجعية محل للوطي على ما عرف فلا يكون
وطي الاخرى بيانا في الطلاق الرجعي فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد من الطلاق
المذكور ههنا هو الطلاق البائن لا الرجعي اللهم الا ان يكون الوطي بعد مضي ثلث
حيض من كل منهما والى هذا المعنى اشار في الشرح بقوله او بعد انقضاء العدة
فليتامل قوله فلما عرف ان البيان انشاء من وجه المراد من البيان تعيين احد الامرين
المبهمين وانما قال من وجه لانه اظهار من وجه فبالنظر الى الانشاء لم تكن الميتة
محلا للطلاق فلا يعتبر قوله في ارادته الميتة وبالنظر الى الاظهار يجبر على البيان
فانه لا جبر في الانشاء بخلاف الاخبارات وكذا الحكم اذا قال لعبديه احدكما حر ثم مات
احدهما ذكر في النهاية فان قلت هذا يشكل بما لو قال لامتيه احديكما ابنتي او ام
ولدي وماتت احديهما لم يتعين الحرية والاستيلاد في الحية قلت هو ليس بايقاع بصيغته
بل اخبار ويجوز ان يخبر بهذا عن الميتة والحية فيرجع الى بيان المولى واما الانشاء
فلا يصح الا في الحي فاما في مسئلتنا فانما يتعين الاخر للعتق عند موت احدهما لان البيان
قايم بوصفين بوصف الانشاء وبوصف الاظهار بيان ذلك ان قوله احدكما حر قاصر
الدلالة عن احدهما بعينه ولهذا قيل فيه العتق غير ثابت وبالنظر الى هذا يكون
البيان انشاء ومن حيث ان العتق لا يعدوهما يكون البيان اظهارا ولهذا يعتبر
البيان من جميع المال وان كان البيان في مرض الموت لوجود العتق المبهم في الصحة
واذا كان كذلك فانما يصح البيان في محل يحتمل الانشاء والميت لا يحتمل الانشاء
فتعين الاخر للعتق ضرورة الى هنا كلام النهاية اقول لو كان المراد بقوله قايم بوصفين
انه قايم بهما معا فانه لا يجوز لانهما متنافيان وجودا وعدما فان الاظهار يقتضي

وجود الحكم السابق والانشاء عدمه ولا يجوز اتصاف البيان بهما معا وان
كان المراد به انه انشاء من وجه واظهار من وجه اخر فلا وجه لترجيح الانشاء على
الاظهار مع ان الاظهار اظهر لا يقال في جانب الاظهار تهمة فيرجح الانشاء احتمالا
لانا نقول في جانب الانشاء خسران اذ يحتمل مراده الميت نفعا رضا على ان مجرد
التهمة لا يؤثر في قوله لامتيه احديهما ابنتي على ما فهم من جواب الاشكال قوله
يدل على ان الملك باق في المبيع لان الظاهر من حال الانسان ان لا يتصرف الا في ملكه
قوله انما يزول بتبعية زوال الرق او زوال الملك الرقبة الفرق بينهما ان زوال الرق
يستلزم زوال الملك دون عكسه اذ يجوز زوال الملك مع بقاء الرق كبيعه ونحوه قوله
ولم يزل شيء منهما اي من الرق وملك الرقبة اما الثاني فظاهر لانه لم يصدر عنه
بيع ونحوه واما الاول فلان العتق المبهم غير نازل بعد لتعلق العتق بالبيان او نازل
على الابهام فلا يحكم بزواله على التعيين فلا بد بعد هذا من احد الامرين اما التعيين
واما الاخراج عن الملك فما دام لا يوجد شيء منهما لا يحرم وطيهما على مذهب الا انه
يفتى به فالوطي غير دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالعتق بخلاف الطلاق لانه
موضوع لازالة الحل على ما مر ولان المقصود الاصلي من النكاح الولد وقصد الولد
بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد اما الامة فالمقصود من وطيها
قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء لعدم المدعي لان الدعوى من المجهول
وهي لا تصح وكذا اذا ادعيا ايضا لا تصح لانهما معينان وصاحب الحق غير معين
فلم يكن دعوى احدهما دعوى من صاحب الحق ولان الدعوى لا تكون مطابقة للشهادة
لان الشهادة لاحد العبدين لا للعبدين قوله لان نفعه يعود اليه اي ثواب العتق يرجع
الى الموصي وهو الميت فلما كان تنفيذ الوصايا حق الميت جعل مدعيا تقديرا فتقبل
الشهادة قوله وهو معلوم اي الموصي قوله ولان العتق يشيع بالموت وذلك لان

الا يكون

قوله لا يتحقق وذلك لما لو صورنا دعوى احد العبدين من غير تعيين كانت الدعوى من المجهول

لان الاعتاق فی مرض الموت وصیة والوصیة ایجاب بعد الموت وایجاب
العتق بعد الموت ایجاب للعبدین لانه اوجب العتق فی حال عجزه عن البیان فکان
ایجابا لهما ولهذا یعتق نصف کل واحد منهما فصار کل واحد منهما خصما متعینا **قوله**
الدلیل الاول مشکل یمکن ان یقال انه لو کان اداء الشهادة بعد الموت یجعل المولی
مدعیا تقدیرا باعتبار عود النفع الیه فیکون الوارث والوصی نایبا عنه
بحکم الشرع فانکارهما لاینافی کونهما نایبین عنه اذ کونهما مدعیین
باعتبار تقدیر الشرع فکونهما منکرین حقیقة ذلک فالشرع جعل الوارث
والوصی نایبا عنه فی رعایة اداء الشهادة نظر المیت لانه یحتاج الی الثواب
اشد الاحتیاج فللقاضی ان ینفذ ما هو وسیلة الیه بقدر الامکان وهذا یمکن بهذا
الاعتبار ولو کان الاداء فی مرض موته مع انکار المولی فایضا یجعل المولی خصما بحکم
الشرع اذ المریض مرض الموت کالمیت حکما حتی یتعلق حق الورثة بماله من حین
مرضه فلا یصح تصرفه الا من الثلث فکما یحتاج المیت الی الثواب کذلک یحتاج
المریض مرض الموت الیه فالشرع جعل انکاره لغوا الفایدة عایدة الیه ولم یعتبر تعنته
بانکاره فجعله خصما لانه قصد بانکاره تخلیف ماله لورثته مع ان ثواب العتق
انفع له منه علی انه انقطع تحصیل الثواب بعد الموت فیصیر کانه متهم فیه
ومن کان متهما فی انکاره لایعتبر الشرع انکاره کما اذا کان العبد متهما بان کان
له مدحد قذفا وقصاص فی طرف فانکر العتق لم یلتفت الی انکاره وقضی علیه ذلک
بالبینة والمسئلة فی النهایة واما قوله والدلیل الثانی الی آخره فقد صرح به صاحب
الهدایة بقوله ولو شهدا بعد موته انه قال فی صحته احدکما حر قیل لا یقبل لانه لیس
بوصیة وقیل تقبل للشیوع ثم کلامه فالذی قال لم یقبل اعتبر الشیوع بالوصیة
ولم یوجد والذی قال یقبل اعتبر الشیوع مطلقا فیکون کل واحد منهما خصما

متعینا **قوله** وانما فرق ابو ح رحمه اعلم ان العتق من حقوق العباد عند ابی ح رحمه
ومن حقوق الشرع عندهما فما کان من حقوق العباد لا یقبل الشهادة فیها بدون
الدعوی وما کان من حقوق الله تعالی یقبل الشهادة بدون الدعوی واما عتق الامة
فمن حقوق الله تعالی بالاتفاق فلذلک تقبل الشهادة فیها بدون الدعوی وذلک لان عتق
الامة یتضمن تحریم فرجها علی مولاها وذلک من حق الشرع وفیما هو حق الله تعالی
یقبل حسبة من غیر دعوی کما فی الشهادة فی رؤیة هلال رمضان وحد الزنا والشرب
والطلاق فان قیل فعلی هذا ینبغی ان تکتفی بشهادة الواحد لانه امر دینی وخبر الواحد
حجة تامة قلنا خبر الواحد انما تکون حجة فی الامر الدینی اذا لم یقع الحاجة الی الزام
المنکر وههنا الحاجة ماسة الی ذلک ولان فی هذا ازالة الملک والمالیة عن المولی
وخبر الواحد لایکفی لذلک فان قیل فاذا کانت هی اخته من الرضاع قبلت الشهادة علی
عتقها مع جحودها ولیس فیه تحریم الفرج لان تحریم الفرج ههنا یثبت بحکم الرضاع
قبل شهادتهما بالاعتاق قلنا بل فیه معنی الزنا لان دخول المولی بها قبل العتق لا یلزمه
الحد وبعد العتق یلزمه الحد وبضعها مملوک للمولی وان کان هو ممنوعا عن وطئها بالمحرم
الابدی انه یزوجها وان بدل بضعها یکون له فیزول ذلک الملک باعتاقها وجه
قولهما فی الخلافیة انه یجوز ان یحلف به وانما یحلف بما هو حق الشرع وان ایجابه فی المجهول
صحیح ویتعلق به حرمة استرقاقه وکل ذلک دلیل علی کون العتق حق الشرع ووجه قوله
ان الاعتاق اثبات القوة المالکیة وفیه انتفاء ذل الرق والمملوکیة وکل ذلک
حق العبد لا محالة هذا هو المشهور واما ما وراء ذلک فمن ثمرات العتق فلا یعتبر ذلک
قوله وهو حق الله تعالی فلا یشترط الدعوی لانهما یشهدان انه وطئها بعد هذا زنی
والشهادة علی الزنا تقبل بلا دعوی فکذا ما تضمن معنی الزنا **قوله** اذا لم یکن فیه تحریم
الفرج نحو ان یشهد بانه قال لامیته الواحدة المعینة انت حرة فلا تشترط الدعوی کما فی

لا الحاج فیما ای قول
الموید ولا یعتبر برده وانه م

الطلاق قوله اذ ليس فيه تحريم الفرج وهذا الحل وطئها على مذهبه الا انه لا يفتى به باب

الحلف بالعتق قوله بعد الغد مجرور باضافته عند اليه بتبعيته الام لانه امة يعتق

اذا لم يقيد المملوك بالذكر بناء على ان هذا القول وهو قوله كل مملوك لى يتناول الذكور و

الاناث حتى المدبرين وامهات الاولاد حتى لو قال لا نويت الرجال دون النساء لم يصدق قضاء

قوله فمن حيث انه ايجاب العتق توضيحه ان قوله كل مملوك لى او املكه حر بعد موتى ايجاب عتق

وايصاء اما انه ايجاب عتق فبقوله كل مملوك لى او املكه حر واما انه ايصاء فبقوله بعد

موتى ولهذا اعتبر من الثلث واذا كان كذلك ففى الوصايا يعتبر الحالة المنتظرة المترقبة

والحالة الراهنة الحاضرة الا يرى انه تدخل فى الوصية بالمال ما يستفيد بعد الوصية

وفى الوصية لاولاد فلان يدخل فيها الموجود عندها ومن يولد بعدها اذا عاش

وقت موت الموصى والايجاب انما يصح مضافا الى الملك والى سببه فهذا الكلام من حيث انه

ايجاب العتق يتناول العبد المملوك اعتبار الحالة الراهنة ليصير الايجاب مضافا

الى الملك فيصير مدبرا لا يجوز بيعه ومن حيث انه ايصاء يتناول الذى يشتريه اعتبار

الحالة المترقبة وهى حالة الموت فيصير مدبرا مقيدا لانه لم يتناول الكلام حالة التملك

لا من حيث الايجاب لعدم الاضافة الى الملك والى سببه ولا من حيث الايصاء لانه

يكون عند الموت وكان حالة التملك استقبالا محضا لم يتناوله اللفظ فلا يكون مدبرا

حالة التملك وانما عند الموت اذا كان موجودا فى ملكه يصير كانه قال كل مملوك لى او املكه

فهو حر لدخوله تحت الحالة المترقبة فيصير مدبرا لكون العتق فى المرض وصية بخلاف

قوله كل مملوك لى او املكه حر بعد غد على ما تقدم لانه تصرف واحد وهو ايجاب العتق

وليس فيه ايصاء والحالة محض استقبال لا يتناولها الايجاب لعدم الاضافة

الى الملك والى سببه فافترقا ولا يقال انكم جمعتم بين الحال والاستقبال لانا نقول نعم

لكن بشيئين مختلفين ايجاب عتق ووصية وانما لا يجوز ذلك بسبب واحد قوله

فيصير

فيصير مدبرا له مطلقا وقوله ولا يكون مدبرا له مطلقا بل يكون مدبرا مقيدا وقوله

حتى يستحق بالنصب وقوله فيجوز بالرفع فهو وجههما ظاهر لمن له معرفة فى العربية قوله

فانه دين على عبده وهو ليس بدين مطلق لانه يسعى وهو عبد والمولى لا يستوجب

على عبده دينا وذلك لان عقد الكتابة يثبت على خلاف القياس لضرورة حصول

الحرية للمكاتب وحصول المال للمولى فاقتصر على موضع الضرورة ولم يتجاوز

الى الكفالة فلا بد لصحة الكفالة ان يكون الدين صحيحا وهو الذى لا يخرج المديون

عن وجوبه الا بالاداء او بالابراء وبدل الكتابة يصح سقوطه بدونهما بالتعجيز فلا يكون

دينا صحيحا قوله فانه يصير مأذونا للتجارة لانها هى المشروعة عند الاختيار

فيحمل ترغيبه فى الاكتساب عليها دون التكدى لانه يدنى المرء ويخسسه قوله اى

يتقيد بالمجلس لان اذا يستعمل للوقت بمنزلة متى لما ان فانه للتخيير بين الاداء والامتناع

عنه فكان كالتخيير بمشيئة العبد اذا قال انت حر ان شئت فان قيل قد تقدم انه

يصير مأذونا فى التجارة فكيف يكون الاداء مقتصرا على المجلس اجيب بان الاذن

يكون فى صورة اذا ادت ومتى ادت فان الاداء فيهما لا يقتصر على المجلس

يجوز ان يقال لا تنافى بينهما لجواز ان يكون مأذونا بالتجارة ويقتصر الاداء على

المجلس يتجر فيه ويؤدى المال قبل الافتراق بالابدان قوله فى حال ادائه

مما كسبه قبل التعليق وانما عتق فيه لوجود شرط الحنث لان كون المال مستحقا

لا يمنع كونه شرط الحنث كما لو غصب مال انسان واداه واما الرجوع عليه فلان المال

الذى اداه كان مستحقا من جانب المولى فلا يحصل المقصود باداءه لان مقصوده

ان يحثه على الاكتساب ليؤدى من كسبه فيملك المولى ما لم يكن فى ملكه قبل هذا

وهذا ليس كذلك قوله يحصل بالتخلية اى برفع الموانع ولا يشترط حقيقة القبض

قوله معناه انه ينزل قابضا فى كلا الفصلين اى يجعل المولى قابضا فى اداء الكل والبعض

قوله لان شرط العتق اداء الكل ولهذا لو حط البعض وادى البعض لكن لم يعتق
لان الشرط وجود الجميع فاذا لم يوجد بعضه كان كان لم يوجد كله واذا حط الجميع
لم يعتق ايضا لانتفاء الشرط بخلاف الكتابة لان المال هناك واجب على المكاتب فيتحقق
ابراؤه عنه سواء ابراؤه عن الكل او عن البعض وههنا المال على العبد فالحط
والابراء باطل فلا يعتق ما لم يتم الشرط وهذا نظير ما اذا قال له مولاه اذا خدمتني سنة
فانت حر فخدمه اقل من سنة وتجاوز المعلى عما بقي لم يعتق لان الشرط لم يتم كذا
في شروح الهداية قوله فلا يعتق لهذا المعنى وهو ان يكون شرط العتق اداء الكل قوله
لكن الوارث لم يعتقه فح لا يعتق وذلك لان الميت ليس باهل للاعتاق في ذلك الوقت
فان قيل اهلية المعتق لذلك الحكم ليست بشرط حال وجود الشرط لان اعتبار الاهلية
انما كان وقت التعليق لا وقت وجود الشرط وفي وقت وجود الشرط انما يعتبر
اهلية المحل لذلك الحكم لا اهلية المعلق الا يرى ان الرجل اذا علق طلاق امرأته او عتاق
عبده بدخول الدار ثم جن فوجد الشرط وهو مجنون يقع الطلاق والعتاق وكذلك
يثبت العتق في مسئلة المدبر على ما يجيء بمجرد الموت من غير توقف الى اعتاق الوارث
فلم يعد ان الاهلية ليست بشرط وقت وجود الشرط اجيب بان الاختلال للاهلية
في تلك المسائل في حق المعلق لا غير وفي مسئلتنا الاختلال في موضعين في حق المعلق
وفي حق المحل فان المحل وهو العبد صار ملكا للوارث فلم يمكن تنفيذ ما علقه
الميت من العتاق في ملك الغير لنا في مسئلة الجنون فان ملك المعلق لم يتغير فراعى صفة
المعلق في وقت التعليق لان ذلك وقت تصرفه وصفة المحل في وقت وجود
الشرط لان ذلك وقت اتصال الحكم به فلما لم يتغير الملك فيه وقت وجود الشرط
وقع الطلاق والعتاق لما ان التعليق وقع صحيحا وقت التعليق واما في
مسئلة المدبر فلما لم يتعلق عتقه بشيء اخر بعد الموت كان تصرف الميت بالاعتاق

نافذا

نافذا في ثلثه بغير توقف اذا لم يكن له مال غيره وسعى في الثلثين واما في مسئلتنا تعلق
عتقه بعد الموت بقبوله الالف فقبل ان يقبله دخل في ملك الغير فلذلك لم يصح عتقه
من غير اعتاق قوله فيصدق ان يقال لا يعتق بالمال المذكور لان رفع الايجاب
الكلي يحصل بالسلب الجزئي على ما عرف في موضعه قوله ويشملها اذا لم يقبل
بعد الموت سواء لم يقبل اصلا او قبل ولكن قبل الموت قوله اضاف المدة اليه بادنى
الملابسة اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان المدة للافعال لا للاعيان فكيف
يجوز عود الضمير الى العبد وحاصل الجواب انه اضافها اليه تجوزا لمناسبة
صدور الخدمة عنه وقوله اي مدة منصوب على الظرفية تفسير لقوله مدته وقوله
ضربت له على بناء المفعول اي مدة عينت للعبد قوله لتعذر الوصول الى البدل
يتعلق بقوله يجب الا انه يتعلق ذلك الوجوب بقيمة العبد عندهما وبقيمة العين
عند محمد والحاصل انهم اتفقوا على وجوب القيمة بهلاك البدل وهو العين لكنهم
اختلفوا في تلك القيمة فعندهما يجب قيمة العبد وعنده يجب قيمة العين فقوله
ههنا اشارة الى مسئلة العين وتلك اشارة الى مسئلة الخدمة والمقصود اثبات
الاشتراك بينهما في الحكم على اختلاف المذهبين حتى تكون مسئلة الخدمة مبنية
على الاخرى لكن ظاهر قوله كما في تلك الصورة يوهم خلاف ذلك ويجوز ان يتعلق
اللام في قوله لتعذر الوصول بقوله بناء فح يكون الاشارة على عكس ما ذكرنا فلا ايهام
فليتامل قوله لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتق انما قال في العتق لانه يجوز
في الطلاق وذلك لان الغير في باب الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لهما في
الطلاق اذ الثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال
كذلك التزام الغير به بخلاف العتاق فانه يثبت للعبد بالاعتاق قوة حكمية لم يكن
له قبل ذلك فكان المال في مقابلة ذلك وليس الغير كالعبد حيث لا يثبت له به شيء

جاز

اصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز كذا في الشروح
قوله كما عرفت اي في باب نكاح الرقيق في قول المرأة لمولى زوجها اعتقه عني بالف
وقد بينا معنى الاقتضاء فيه فلا احتياج الى البيان ههنا قوله فثلثا الالف
تثنية سقط نونها بالاضافة والثلثان من الالف ستة وستون وستمائة درهم
وثلثا درهم واحد والثلث من الالف ثلثة وثلثون وثلثمائة درهم وثلث درهم واحد
قوله وبالبضع اي الفرج قوله فسلم بتخفيف اللام وكسرها من السلامة وانما
سلم له الرقبة لكونه مالكها بالاقتضاء ذكر في العناية فيه شبهتان احديهما ان
هذا البيع فاسد لانه بيع بما يخصها من الالف لو قسم عليها وعلى منافع بضعها
وهو فاسد ولانه ادخال صفقة النكاح في صفقة البيع والبيع الفاسد لا يفيد الملك
بدون القبض ولا ملك ههنا فيجب ان لا يقع العتق اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم
والثانية ان البيع اذا كان فاسدا ووجب فيه العوض يجب فيه قيمة المبيع
كاملة والقول بما يخصه من الثمن انما هو موجب البيع الصحيح كما اذا جمع بين
عبد ومدبر وبين عبد وعبد غيره فان البيع صحيح في العبد بحصته من الثمن
كما بينا اجاب شمس الائمة السرخسي عن الاولى بان الامة تنتفع بهذا الاعتاق فمن
هذا الوجه تصير قابضة نفسها ادنى قبض وادنى القبض يكفي في البيع الفاسد
كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة والامام فخر الاسلام عن الثانية بان
البيع مدرج في الاعتاق فاخذ حكم الاعتاق في عدم الفساد بالشرط فلم يبطل
البيع بشرط النكاح فيجب القول بما يخصه من الثمن اقول في الجواب الاول نظر من
وجهين الاول ان المعتبر في القبض قبض من له القبض لا قبض من وقع عليه القبض فلا
يثبت الملك في البيع الفاسد بقبض الجارية نفسها والثاني ان كونها قابضة نفسها
بسبب الانتفاع بالاعتاق متأخر عن ثبوت الملك للمشتري فكيف يكون سببا لافادة

الملك له اذ الكلام في القبض الذي يفيد الملك فلا بد ان يكون مقدما على
الاعتاق لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فاعتبار قبض الجارية نفسها في ثبوت
الملك لجواز الاعتاق يؤدي الى الدور فليتامل فالاولى ان يجاب بان البيع
الفاسد ههنا ثبت بالاقتضاء والمقتضى ليس كالملفوظ فكما يجوز سقوط الاركان
فيه يجوز سقوط الشروط بالطريق الاولى فيجوز ان يثبت الملك فيه بدون القبض
رعاية لجانب الحرية كما تثبت الهبة الاقتضائية بدونه عند البعض ويجوز ان يجاب
بان قبض المأمور قبض للآمر فيصير كانه قبضها الامر ثم اعتقها لان ادنى القبض
يكفي في البيع الفاسد كما مر آنفا باب التدبير والاستيلاد قوله رعاية للموضع اشتقاق التدبير
ذكر في المبسوط التدبير عبارة عن العتق الموقع في المملوك بعد موت المالك
عن دبر منه مأخوذ من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في ام الولد فهي معتقة عن دبر منه قوله
ان يعلق العتق بموت مطلق اي غير مقيد بمرض وسفر ونحوهما نحو ان مت فانت حر
قوله يكون الغالب وقوعه كما اذا قيده بمائة سنة وهو ابن ثمانين سنة قوله لا يكون
كذلك عادة اي لا يوجد الموت في ذلك الوقت عادة قوله فقوله مبتدأ وقوله وهو
ابن ثمانين سنة في موضع الحال ولفظة ان في قوله وان كان للوصل وقوله فهو في المعنى
مطلق جملة اسمية مرفوعة محلا على انه خبر للمبتدأ المذكور وفي بعض النسخ دفعا ان
كان بغير واو فحينئذ يكون ان للشرط والجملة الاسمية جزاء له والمجموع خبر المبتدأ والاول
اولى من الثاني قوله واما عند الشافعي فيجوز انتقاله من ملك الى ملك لانه تعليق
العتق بالشرط فلا يمتنع به البيع والهبة كما في سائر التعليقات وكما في المدبر المقيد
ولان التدبير وصية وهي غير مانعة عن ذلك ولنا قوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب الحرية لان الحرية تثبت بعد الموت ولا
سبب غيره ثم جعله سببا للحال اولى لوجوده في الحال وعدمه بعد الموت ولان ما بعد

الموت حال بطلان اهل المتصرف فلا يمكن تاخير السببية الى زمان بطلان الاهلية
بخلاف ساير التعليقات لان المانع من السببية قايم قبل الشرط لانه يمين واليمين مانعة والمنع
هو المقصود وانه يضاد وقوع الطلاق والعتاق فامكن تاخير السبب الى زمان الشرط
لقيام الاهلية عنده فافترقا ولانه وصية والوصية خلافة في الحال كالوراثة وابطال
السبب لا يجوز وفي البيع وما يضاهيه ذلك كذا في الهداية وفي شروحها زيادة بيان
ان شئت فطالعها قوله اي صح بيعه وانما فسره به لان ظاهر قوله ويبيع يوهم انه
يجب بيعه وليس كذلك بل المراد منه انه لو بيع يجوز بيعه لان السبب لم ينعقد
في الحال للتردد ولانه علق بما ليس بكاين لا محالة فان قيل اذا قال اذا جاء غد فانت
حر لا يكون في الحال ولا يمتنع بيعه مع ان مجيء الغد كاين لا محالة كالموت قلنا
لا نم انه كاين لا محالة فانه من الجايز ان يقوم القيمة قبل مجيء الغد او نقول ان الكلام
في الاعم الاغلب فان الاعم في ساير التعليقات ان لا يكون كاينا لا محالة ليتحقق
معنى الشرطية فلا يرد النقض بمثل الغد علينا او نقول في التدبير معنى الخلافة و
في التعليق بالغد ذلك او نقول انه اضافة لا تعليق كذا في شرح الهداية فان قيل
اذا لم ينعقد اللفظ سببا في الحال ففي اي وقت ينعقد قبل الموت او بعده وان انعقد
بعده استقام كلام من يقول ان اللفظ ينعقد سببا بعد الموت وقد ثبت بطلانه
لبطلان اهلية المعلق في ذلك الوقت وان انعقد قبله كيف يجوز بيعه مع انعقاده
السبب كما في المدبر المطلق قلنا ينعقد اللفظ سببا لا بعد الموت ولا في الحال بل ينعقد
في آخر جزء من اجزاء حيوته زال التردد فيصير كالمدبر المطلق لزوال التردد
فيصير سببا واراد التردد اي تردد الموت بين ان يكون في تلك المدة وان لا يكون
فيها التردد لا ينعقد السبب في الحال فيجوز بيعه قوله فلا يثبت نسب ولدها الا
بدعوة سيدها هذا عندنا واما عند الشافعي يثبت نسبه بلا دعوة لانه لما ثبت

النسب بالنكاح الذي هو مفض الى الوطي فلان يثبت به وهو اكثر افضاء اولى
ولنا ان وطي الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عن طلب الولد
وهو سقوط التقوم عنده ونقصان القيمة عندهما وعدم نجابة اولاد الاماء
عندهم فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين من غير وطي فانه لا يثبت النسب فيه
بغير الدعوة بخلاف العقد لانه يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة لا يقال النسب
باعتبار الجزئية او بما وضع لها والقصد وعدمه لا مدخل له في ذلك لانا
نقول لو كان مداره لثبت من الزاني وليس كذلك وانما النظر الى الموضوعات
الاصلية والعقد موضوع لذلك فلا يحتاج الى الدعوة ووطي الامة ليس بموضوع
له فيحتاج اليها قوله ويثبت نسب ولدها بلا دعوة لانه بدعوة الاول تعين الولد
مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة لكنه ينتفي بنفيه من غير لعان ما لم يقض
القاضي به او لم يتطاول المدة فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه به على وجه لا يملك ابطاله
وكذلك بعد التطاول لانه يوجد منه دليل الاقرار في المدة من قبول التهنية و
نحوه وذلك كالتصريح بالاقرار قوله بل يجب اللعان اي لا ينتفي الولد بمجرد النفي بل
بحكم القاضي بعد اللعان على ما ذكر في بابه وبما ذكرناه علم تسمية الفراش بالضعيف
والمتوسط والقوي قوله لما استولد الجارية يثبت النسب في النصف لمصادفته
ملكه الى آه يرد عليه انه لما لم يثبت النسب في نصف الشريك لمصادفته ملك غيره
لا يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى الى آه ويجاب عنه بتغليب جانب المثبت
للنسب احتياطا الا يرى انه يسقط الحد بهذا الطريق قوله يدل عليه قوله عم انت
ومالك فان ذات الابن لا يمكن ان يكون ملكا له لانه حر لا يقبل التملك فتعين
المعنى المجازي وهو حل الانتفاع بماله ونفسه كاستخدامه وتملك جاريته قوله
وقع الوقاع اي الجماع قوله ولا يقبل الحل الوطي لان حله في جارية الابن لحرمة الابوة

والابوة ههنا فيحرم فيجب العقر وهو مهر المثل وهو اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا قوله
والتملك يثبت ضرورة ثبوت النسب لان الولد كما علق تعلق حر الاصل لان نصفه
انعلق على ملكه وانه يمنع ثبوت الرق لما ذكرنا من ترجيح مثبت النسب فمن ضرورة
ثبوت النسب يثبت الملك له قبيل العلوق لكن يكون ذلك الثبوت بعد ابتداء الوطي
فيكون الوطي حراما الا انه سقط الحد لشبهة الرق المشتركة فيجب العقر دون قيمة
الولد لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك الشريك
لما ذكرنا **قوله** وهو الذي يتبع اثار الاباء في الابناء من قافه اذا اتبعه اي الذي
يشبه اوصاف الابناء باوصاف الاباء فيحكم بثبوت النسب منهم ودليل الطرفين مذكور
في الهداية ان شئت فطالعه **قوله** لا يشترط تصديق المكاتب بل يثبت بمجرد دعوة
المولى النسب كما في الاب والجامع ان جارية المكاتب كسب المولى وجارية الابن كسب
كسب الاب وجه الظاهر ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه والدعوة تصرف
فلا يملكها الا بتصديقه بخلاف الاب فانه يملك تملك مال ابنه فلا معتبر بتصديقه
قوله الا اذا ملكه يوما بان عجز المكاتب على الاداء ورد الى الرق فيملك المولى رقبته
واكسابه او باع المكاتب تلك الجارية مع ابنها ثم اشتراه الاب فح يثبت نسبه لقيام
الموجب وهو الاقرار بالاستيلاد ولزوال المانع وهو تكذيب المكاتب استيلاده
في جاريته **كتاب الايمان** **قوله** اليمين تقوى الخبر بذكر الله تعالى او التعليق اعلم ان اليمين
في اللغة القوة كما قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة وفي الشرع عبارة عن عقد
قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وهي نوعان يمين بالله تعالى او صفته وتعليق الجزاء
بالشرط فانه يمين ايضا حتى لو حلف ان لا يحلف وقال ان دخلت الدار فعبدي حر يحنث
لان اليمين تعقد للحمل على الفعل او المنع عنه وذلك المعنى حاصل في التعليق والمعنى اللغوي
مرعي فيهما اذ الكلام تقوى بهما فقوله والتعليق بالجر معطوف على الله تعالى **قوله** كاليمين

على الفعل الماضي صادقا فانه وان كان يترتب عليه الحكم وهو قطع الخصومة لكن المراد
من الترتب ههنا هو ترتب احكام المخصوصة لا مطلقها ولهذا قال وعينا آه **قوله**
مصطلح النحاة اي صيغة الفعل نحو والله ضربت وفيه نظر لان قوله ونترك يأبى عنه
وكذا قوله على فعل لان المحلوف عليه في الحقيقة هو الفعل الحقيقي لا الصيغة فلينأمل
قوله وهو المصدر سواء كان ذلك المصدر في ضمن الفعل المصطلح عند النحاة نحو
والله ضربت او كان صريحا مذكورا من غير ذكر فعله نحو والله ان الضرب الماضي واقع
مني او الواقع مني هو الضرب الماضي **قوله** هبت الريح فان الهبوب مصدر قايم
بالريح لانه فاعل الفعل المذكور **قوله** تقدير كلمة كان او يكون اقول في تقدير يكون
نظر لان مثل هذا اليمين لا يجوز ان يكون من اللغو لان شرطه ان يكون في الماضي
على ما صرح في الهداية وكذا لا يجوز ان يكون من المنعقدة لان يكون الفعل صادرا
عن الحالف لوجوب الكفارة في مقابلته وفي هذا الفعل لا صدور عنه ولا يجوز ان
يكون من الغموس لان شرطه ان يكون ماضيا ايضا على ما ذكر في المتن اللهم الا ان
يقال ان كونه على المضي باعتبار الغالب لا باعتبار الحقيقة على ما ذكر في شروح الهداية
قوله ثم عطف على فعل تسامح في العبارة لان على ان ليس معطوفا على فعل بل معطوف
على على فعل بتكرار كلمة على وكذا في قوله يكون معطوفا على فعل ذكر السيد الشريف
في حاشية شرح المفتاح ان مثل هذا التسامح كثير في جانب المعطوف عليه
والمعطوف ايضا اعتمادا على عدم الاشتباه والمقصود الاشارة الى الاعراب
وذكر في بعض حواشيه ان مثل هذا العطف اشارة الى ان معنى العطف انما يتحقق
بين المجرور وبين لا بين المركبين من الجار والمجرور واما اعادة الجار في المعطوف
فلاظهار الاعراب **قوله** ثم لابد ان يقدر لقوله ان موصوف لانه لما عطفه على فعل
او ترك يكون تقدير الكلام وحلفه على فعل او ترك آت منعقد فيكون فيه الحنث

لاكن ثم المنعقدة م

على

وفيه بحث من اوجه الاول لو كان ما ذكرتم صحيحا لما وجب الكفارة على المظاهر لكون
الظهار منكرا من القول وزورا الثاني لما وجبت بالادنى وجبت بالاعلى بالطريق الاولى
الثالث الكبيرة سيئة والعبادة حسنة واتباعها اياها ماح لها لقوله عليه السلام اتبع
السيئة الحسنة تمحها والجواب عن الاول ان الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود الذي
هو العزم على الوطي وهو مباح وعن الثاني بانه لا يلزم من رفع الاضعف بشي رفع
الاقوى وعن الثالث بان الحسنة تمحو السيئة المقابلة لها ومقابلة هذه الحسنة لهذه
السيئة ممنوعة ذكر في التلويح في اليمين المعقودة معنى الاباحة من جهة انها
عقد مشروع لفصل الخصومات وفيها تعظيم اسم الله تعالى ومعنى الخطر من جهة الحنث
والكذب والدائر بين الخطر والاباحة يكون صغيرة فيمحوها العبادة التي هي
الكفارة لقوله تعالى ان الحسنات يذهبن السيئات بخلاف الغموس فانها كبيرة محضة
فلا تمحوها العبادة لقوله عم الصلوات الخمس والجمعة الى الجمعة ورمضان الى رمضان
كفارات لما بينهن اذا اجتنبت الكبائر فان قيل الكتاب عام فلا يجوز تخصيصه
بخبر الواحد قلنا قد خص منه البعض كالشرك بالله بدليل قطعي هو الكتاب
والاجماع فيجوز تخصيصه بخبر الواحد فان قيل فينبغي ان لا تجب الكفارة بالزنا
وشرب الخمر في نهار رمضان قلنا انما وجبت بالافطار والجناية على الصوم
وفيه جهة الاباحة من حيث انه تناول شي يقضي به الشهوة الى هنا كلامه اقول
في قوله مشروع لفصل الخصومات كلام لان المشروع له هو الحلف على الماضي لا على
الآتي لان القاضي يحلف الخصم على البتات وعلى العلم لينقطع دعوى المدعي
منه والانقطاع انما يحصل بالاول لا بالثاني فليتامل وقوله من الكفارة في الغموس
بيان لقوله الشافعي رحمه في موضعها الحال **قوله** والمراد بالناسي الى آخر كلام الشارح
وذكر في شروح الهداية ان الناسي في اليمين هو ان يذهل عن التلفظ باليمين ثم

بذكر الجار مع وجوب تقدير ما ليس بمذكور اي تقدير ما لا يحتاج الى ذكره في المعطوف
وهو الفعل او الترك **قوله** ففيه ايجاز باسقاط الجار بلا احتياج تقدير شي غير ملفوظ
اي شي غير محتاج الى التلفظ **قوله** يكون على الحال ايضا نحو والله ما لهذا على دين
قوله ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان يدل عليه قول الشاعر
ان الكلام لفي الفؤاد وانما جعل اللسان على الفؤاد دليلا **قوله** فالاخبار المعلق بزمان
الحال نحو والله اضربك الحال **قوله** بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين لان اليمين قبل الانعقاد
لا حكم له فعند الانعقاد صار ماضيا لانقضاء التكلم وان كان كاذبا يكون من قبيل
الغموس وان كان صادقا لا يكون من الايمان التي يترتب عليها الاحكام وان كان
ظانا يكون من قبيل اللغو **قوله** بحسب العرف احتراز عن الحال الذي يعني الآن اي طرفي
الماضي والمستقبل ثم اعلم ان هذه الاقسام الثلثة من الايمان انما يتاتى في اليمين بالله
واما الحلف بالطلاق والعتاق وما اشبه ذلك فما يكون على امر في المستقبل فهو كاليمين
المعقودة وما يكون على امر في الماضي فلا يتحقق اللغو والغموس ولكن اذا كان يعلم خلاف
ذلك او لا يعلم فالطلاق واقع لان هذا تنجيز وتحقيق ذلك في النهاية **قوله** احتراز عن
قول الشافعي من الكفارة في الغموس فانها تجب فيها كما في المنعقدة لان الكفارة لرفع
ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق ذلك الذنب بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فلا بد
من رفعه وذلك بالكفارة كما في المعقودة ولنا ان اليمين الغموس كبيرة محضة
لقوله عم من حلف كاذبا ادخله الله النار وكل ما هو كذلك لا يتعلق بها العبادة لما ان
اسباب العبادات لا بد وان يكون امرا مباحة على ما عرف في الاصول والكفارة
عبادة حتى يتاتى بالصوم ويشترط فيها النية فلا يناط الغموس بها بخلاف المعقودة
لانها مباحة من حيث انها عقد مشروع فيها تعظيم اسم الله تعالى فجاز ان يناط بها العبادة
ولو كان فيها ذنب فهو متاخر متعلق باختيار مبتدا وما في الغموس ملازم فيمتنع الالحاق

يتذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيا بان يقول لغيره الا تاتينا فيقول بلى والله غير قاصد
لليمين وفي بعض النسخ من الهداية ذكر الخاطي مكان الناسي وهو ان يريد ان يسبح
مثلا فجرى على لسانه اليمين ذكر في شرح المواقف ان الفرق بين السهو والنسيان
ان الاول زوال الصورة عن المدركة مع بقائها في الحافظة والثاني زوالها عنهما
معا فيحتاج في حصولها الى سبب جديد **قوله** لان الفعل الحقيقي لا يعدم بالسهو
والاكراه اذ لا اثر لهما الا في اعدام الرضا والقصد وذا ليس بشرط **قوله** وكذا الاغماء
والجنون فان قيل ان الحكمة في ايجاب الكفارة رفع المذنب والمغمى عليه والجنون لا ذنب لهما
لعدم فهم الخطاب فكيف يجب عليهما الكفارة اجيب بان الحكم وهو وجوب الكفارة
داير مع دليل الذنب وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه داير
مع دليل شغل الرحم وهو استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان
لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشتراها من امراة كذا قالوا ولقائل
ان يقول اقامة الدليل مقام المدلول لدوران الحكم عليه انما يكون اذا كان المدلول
امرا خفيا في الاصل فيدور عليه وان لم يتصور المدلول في بعض الصور كما ذكر
من شغل الرحم والمدلول وهو الذنب في هذه الصورة محقق ظاهر فلا يصح اقامة
الدليل مقام المدلول **قوله** لعمر الله قسم ذكر في النهاية العمر بالفتح والضم البقاء الا
ان الفتح غلب في القسم فلا يجوز فيه الضم قال في المبسوط لعمر الله يمين باعتبار
المعنى قال الله تعالى لعمرك والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات لله فكانه قال والله
الباقي **قوله** ند قيل هو جمع يمين مذهب الكوفيين وقوله وقيل هو من ادوات القسم
مذهب البصريين والبحث في قطع همزتها ووصلها وغير ذلك وظيفة نحوية
قوله وعهد الله بالجر بواسطة حرف القسم يفهم منه ان الواو في وايم الله للعطف
على قوله لعمر الله يدل عليه تقدير الجر فالايم مرفوع على تقدير الجمع ومبني على الضم على

تقدير

تقدير الادات واعراب الميثاق كاعراب العهد **قوله** انه قسم وان لم يكفر لقوله عم
من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولان عدم الكفر لعدم القصد اليه واما
تحقق اليمين فلذكر الشرط والجزاء مع تحريم الحلال فلا يستلزم عدمه عدمه **قوله**
وتحريم الحلال يمين يفهم منه انه لو قال ان زنيت فانا كافر لا يكون حالفا لعدم تحريم
الحلال اذ حرمته اصلية لا عارضية والمفهوم من الحديث المذكور الاطلاق مع ان
وضع اليمين للحمل او المنع والمنع يتحقق في مثل هذه التعليقات بدون التحريم فليتامل
قوله وقت ارادة الاداء يعني اذا كان الحالف غنيا وقت الحنث الذي يثبت به وجوب
الكفارة فقيرا وقت ادائها يجوز له الصيام عندنا ولا يجوز عند الشافعي رحمه الله لان
الاداء معتبر بالوجوب كالعبد اذا زنى ثم اعتق اقيم عليه حد العبد ولنا ان التكفير
بالمال اصل وبالصوم بدل كما ان الوضوء اصل والتيمم بدل والمعتبر في الوضوء والتيمم
كان وقت الاداء فكذا هذا بخلاف ما ذكر لان حد العبد ليس ببدل عن حد الاحرار
فاعتبر وقت الوجوب ضرورة الحد بقدر الامكان **قوله** فعندنا اليمين سبب الكفارة
والحنث شرط وجوب الاداء اعلم ان التعجيل بعد وجوب السبب قبل وجوب الاداء
صح بالاتفاق كتعجيل الزكوة قبل الحول اذا وجد النصاب والشافعي جوز الكفارة
المالية قبل الحنث لان اليمين سبب الكفارة عنده فيثبت نفس الوجوب واما
وجوب الاداء فيثبت عند الشرط وهو الحنث لان المالي يحتمل الفصل بين نفس الوجوب
ووجوب الاداء كما في الثمن بان يثبت المال في الذمة مع انه لا يجب اداؤه لان نفس
الوجوب بالشراء ووجوب الاداء بالمطالبة واما في البدني فلا ينفك احدهما عن
الاخر ففي المالي لما ثبت نفس الوجوب بناء على السبب افاد صحة الاداء وفي البدني
لما لم يثبت لم يصح الاداء **قوله** وعندنا الحنث سبب ذكر في التلويح السبب للكفارة هو
الحنث عندنا لوجهين الاول ان اليمين انعقدت للبر ووضعت للافضاء اليه والكفارة

انما تجب على تقدير عدم البر فلا يكون اليمين مفضيا اليها لامتناع افضاء الشئ الى ما لا يتحقق الا عند عدم ذلك الشئ الثاني ان السبب يجب تقرره عند وجوب المسبب واليمين لا يبقى عند وجود الكفارة لانها انما يكون بعد الحنث الذي هو نقض اليمين بل السبب هو الحنث لكونه مفضيا الى الكفارة من حيث انه جناية وهتك لكنها لا توجد بدون اليمين فيكون شرطا ولقائل ان يقول على الاول لم لا يجوز ان يفضي اليمين الى الكفارة بطريق الانقلاب والخلفية عن البر كالصوم والاحرام يمنعان عن ارتكاب محظوريهما وبعد الارتكاب يصيران سببين لوجوب بطريق الانقلاب وعلى الثاني لم لا يجوز ان يبقى الحلف على الكفارة بعد انقطاع العلة كالمهر يبقى بعد انقطاع النكاح بالطلاق وذلك لان العلة علة لايجاب الاصل لا للبقاء والخلف يخلفه في البقاء غير لازم لعدم الخطاب وقيام المانع واما في المالي فكما في الثمن اذا اشترى الرجل شيئا بثمن غير مشار اليه بالتعيين فانه يجب في الذمة ضرورة امتناع البيع بلا ثمن ولا يجب ادائه الا بعد المطالبة فالحاصل كلامه وفيه نظر لانه ان اريد بلزوم وجوب الحالة المخصوصة عقيب السبب لزوم وجودها من ذلك الشخص كالنائم والمريض فلزوم وقوع الفعل الاختياري من الشخص بدون لزوم ايقاعه اياه ليس بمعقول بل اللزوم الوقوع عنه في تلك الحالة في الجملة فهذا ما ذهب اليه جمهور الشافعية من ان القضاء قد يكون بدون سابقة الوجوب على ذلك الشخص وانما يتوقف على وجوب في الجملة بان يلزم وقوع الفعل من شخص بايقاعه اياه فلم يثبت وجوب بدون وجوب الاداء وكان بينهما فرقا بتغير التعبير عنه فان المعذور يلزمه في حال قيام العذر ان يوقع الفعل بعد زوال العذر لو ادركه والمشتري يلزمه قبل المطالبة ان يؤدي الثمن عند المطالبة ولا يلزمهما الايقاع والاداء في الحال فلو قلنا ان الوجوب هو لزوم ايقاع الفعل او اداء المال في زمان ما بعد تقرر السبب ووجوب الاداء لزومه في زمان مخصوص

لم يكن بعيدا **قوله** على ما حققناه في شرح التنقيح يشير الى ما نقلناه عنه على التفصيل المذكور **قوله** ان عامل به معاملة المباح كفر قيل قال ذلك وقد ذكر لا يحرم ولما لم يحرم لا يكن الاستباحة اي المعاملة المذكورة لان الاستباحة انما تذكر عند ارادة تناول الحرام وكذا ينبغي ان لا تجب الكفارة لان وجوبها انما يكون عند ارتكاب الحرام من وجه اجيب بانه لا يحرم اي لعينه بل يحرم لغيره وهو اليمين الثابت في قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك ومثل هذا يتحقق في جميع اليمين المنعقدة على المباح والطاعة بان قال والله لا يذكر اسم الله تعالى فذكر اسم الله تعالى ليس بحرام لنفسه بل هو طاعة لكن صار حراما من حيث تضمنه هتك حرمة اسم الله تعالى وكان فعله حراما لغيره وهو في نفسه طاعة كذا في النهاية قوله لان تحريم الحلال يمين قيل تحريم الحلال لم يتحقق شيء من ماهية اليمين فلا يكون يمينا ولا يجب فيه ما يجب في اليمين وذلك لان اليمين منحصرة في نوعين ولا ثالث لهما وهو اما تعظيم المقسم به وهو عند ذكر الله تعالى او وقوع ما علقه وهو عند ذكر الشرط والجزاء وليس في صورة تحريم الحلال التي ذكرناها شيء منهما فلا يكون يمينا ولانه لا ولاية للعبد في تحريم ما احله الله تعالى فيبطل لانه لو اعتقد حراما للحلال الذي ثبت حله بالدليل القطعي يكفر اجيب بجوابين الاول انه كذلك الا ان كل معقول يتضائل عند ظهور النصوص السمعية ويضمحل كل قياس عند بروز الحجج الشرعية وهو ان الله تعالى قد قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم قيل ان النبي حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على نفسه فيعمل بها عند عدم القرائن والى هذا الجواب اشار الشارح بقوله كقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم والثاني ان معنى اليمين في هذا اللفظ يتحقق بالقصد الى المنع والايجاب فانه لو قال حرمت على اكل طعامي هذا او عدم اكله وهما حلال لان قبل التحريم يكون بالتحريم ممنوعا عنه او موجبا فعله عليه كما في قوله والله فصار كانه قال والله لا اكل هذا الطعام او كل والى هذا

الجواب اشار بقوله على ان اليمين ان كان فعل وجودي فهو ايجاب المباح وان كان
على عدمي فهو تحريم الحلال فمثال الاول نحو والله ادخل الدار ومثال الثاني نحو والله
لا ادخل الدار ثم اعلم ان بين اليمين وتحريم الحلال عموما وخصوصا من وجه فيجتمعان
في نحو قوله تعالى والله لا ادخل الدار ويفترقان في نحو قوله والله لا اشرب الخمر وفي تحريم
وطي امراته بالطلاق البائن والظهار وكذا بينهما وبين ايجاب المباح عموم
وخصوص من وجه لانهما يجتمعان في نحو قوله والله ادخل الدار ويفترقان في نحو
قوله على صوم يوم كذا وقوله والله لا شربن الخمر فالاول نذر والثاني يمين فقد تحقق
معنى اليمين بدون تحريم الحلال وايجاب المباح فقوله على ان اليمين آه ليس
بجري **قوله** على اطلاقه بل يختص بمواد مخصوصة وموارد مضبوطة فلا اشكال
قوله ينبغي ان لا يتخير اقول التخيير لم ينشا من نفس الشرط الغير المراد بل مما يتضمنه الشرط
وهو المنع من صيغة النذر وهو الجزاء فيضاف اليهما دون الشرط الغير المراد سواء
كان امر احرام كان زينتا وحلالا كان دخلت الدار فالتخيير الذي سر التخفيف
يتعلق ههنا بالحلال دون الحرام فليتامل **باب الحلف بالفعل قوله** لان البيت
موضع اعد للبيتوتة فان قيل اليس ان الله تعالى سمى الكعبة بيتا بقوله تعالى ان اول بيت
وضع للناس وسمى المساجد بيوتا بقوله تعالى في بيوت اذن الله قلنا ان الايمان
تبتنى على العرف لا على الفاظ القران وقد سمى بيت العنكبوت بيتا مع ان اسم
البيت لا يتناوله في حق الحلف بالدخول وان كان يتناوله في حق الحلف بهدم
البيت لان الهدم في بيت العنكبوت ممكن فينعقد يمينه بخلاف الدخول فيه
فلا ينعقد **قوله** فالصفة بيت لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب
واحد وهي مبنى للبيتوتة فيه وهذا موجود في الصفة الا ان مدخلها اوسع
من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت متناولا لها فيحنث بسكناها

الآن بنوى البيوت دون الصفاف فيحنث بصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص
العام بنيته كذا في النهاية **قوله** لانها لم تبق دارا اصلا لاعتراض اسم اخر عليه في الكرة
الاربع المتقدمة ولعدم عود اسم الدار بالانهدام في الخامسة **قوله** لزوال اسم البيت
فانه لا بيات فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحنث لانه يبات
فيه والسقف وصف فيه بمنزلة البناء في الدار فاعتبر في المنكر دون المعرف كما في
الدار فان وصف البناء معتبر في الغايب المنكر لغو في الحاضر على ما قالوا فان
قيل لو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دار اخربة يقع الشراء للموكل وعلى ما ذكر يجب
ان لا يقع للموكل لان الصفة في الغايب المنكر معتبرة قيل الدار في اليمين نكرة من كل
وجه لانها لم تتعرف بوجه من الوجوه وفي الوكالة قد تعرفت من وجه لان التوكيل بشراء
الدار انما يصح عند بيان الثمن والمحلة فان قيل البناء لا يخ اما ان يكون داخلا
في المسمى ولم يكن فان كان الاول وجب ان لا يختلف الحال بالغيبة والحضرة لانه
يدخل كعرصتها وان كان الثاني وجب ان لا تختلف الحال ايضا في انه لا يدخل كما اذا حلف
لا يكلم رجلا لا ينقيد يمينه برجل قاعد عالم وكذا ساير الصفات الخارجية وهذا
لان البناء وان كان صفة فهو غير منصوص عليه فلا ينقيد به وان كانت غايبة
كما في النظير اجيب بان البناء صفة متعينة للدار فجاز ان يكون هو مرادا له فيكون
بحكم العرف لتعينه وفي الرجل التزاحم في الصفات ثابت من العلم والعقل والقدرة
والصناعة والحسن والجمال وهذه الصفات باسرها يمتنع ارادتها عادة
وليس البعض اولى من البعض في الارادة اصلا كذا في شروح الهداية **قوله** فوق واه
اي فوق ضعف **قوله** ابن الوصف اقول اتفق العلماء على ان البناء في الدار كالصفة
لها وذلك لان الدار اسم لعرصة ادير عليها الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء
فالعرصة اصل في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة لها فان قوام البناء بالعرصة

يمتنع الارادة د

فلهذا الجرو الحكم عليه من الاعتبار فى الغايب المنكر وعدم الاعتبار فى الحاضر
واما الحيطان فى البيت فهى جزء من البيت فانتفاؤها يوجب انتفاءه بالكلية
فلا يوجد اسم البيت الذى اشتق من البيتوتة كما سيصرح به فلا يرد النقض
الذى اورد بقوله ثم هذا المعنى الى اه واما ذكره فى بيان وجه الفرق بين
المعمورة والخرابة فيجوز ان يكون وجها اخر فى التفرقة بينهما فلا منافاة
بينه وبين ما ذكره القوم ولكل وجهة هو موليها لانه يجوز ان يكون لشئ
حكم واحد ووجوه شتى على ما فى موضعه وللناس فيما يعشقون مذاهب **قوله**
ثم قالوا فى لا يدخل هذه الدار اعتراض اخر لانه لما صار الوصف لغوا فى هذه
الدار ينبغى ان يحنث بعد بنيت حماما لان المراد يكون موضعها الدار **قوله**
اقول لفظ الدار الى اخره ليس جوابا عما اورده على كلام القوم فى وجه الفرق بين
المعمورة والخربة بل هو ترجيح لجانب ما ذكره فى بيان وجه الفرق لكنه مخالف
لما ذهب اليه الراسخون فى علم الفقه **قوله** ترجحت بالاشارة يمكن ان يكون
الترجيح بها باعتبار كون الوصف لغوا فلا فرق بين البيانين يحنث بدخولها
ايضا لبقاء اسم الدار بعد الانهدام **قوله** لان البيت اسم جنس ذكر فى بعض
حواشى الهداية انه لا يلزم على قولنا ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب
معتبر ما لو حلف ان لا ياكل هذا الرطب فانه لم يحنث باكله بعد ما صار تمرا لان
المحققين من اصحابنا قالوا ان الصفة فى المعين انما يكون لغوا اذا لم يكن
الصفة داعية الى اليمين والرطوبة تصلح داعية وفى اليمين بقوله لا يدخل
هذه الدار اشار الى المعين بصفة مرغوبة وهو البناء والعمارة فانه بمنزلة
الوصف للعرصة فوجب ان يكون الوصف لغوا فيما اشار اليه لانه لا يصلح
داعيا الى اليمين بترك الدخول وفى المنكر يكون وصف البناء معتبرا لانه

قوله ٥

معرف لها الى هنا كلامه فيفهم منه ان المراد بالوصف الذى يلغو فى الحاضر ما لا
يكون داعيا الى اليمين مطلقا سواء اشتق منه اسم الجنس واسم الصفة فى الحاجة
الى بيان التفرقة بين اسم الجنس والصفة على ما قرره فاذا حلف ان لا يشرب هذه
الخمر لا بد من بقاء حقيقتها لان المخامرة التى اشتق الخمر منها صفة داعية الى اليمين
فلا يلغو واما لو حلف لا يشرب هذه الخمر الحلو فشرب بعد ما صار مرا فيحنث
لان الحلاوة غير داعية الى اليمين لانها صفة مرغوبة فصارت لغوا فى الحاضر على
قياس ما مر فاضبط هذا البحث فانه من مطارح الانظار **قوله** حتى لو مكث ساعة
يحنث لان هذه الافاعيل وهى السكنى واللبس والركوب لها دوام بحدوث امثالها
فكان لدوامها حكم الابتداء وعن هذا قالوا لو قال لامرأته كلما ركبت فانت طالق
فمكثت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت وان مكثت ساعة اخرى طلقت ايضا
لما ذكرنا ان للدوام حكم الابتداء وكلمة كلما يعم الافعال فيتكرر بتكرر الشرط
فان قيل لا كذلك فان الرجل لو قال كلما ركبت دابة فعلى ان اتصدق بدرهم فركب
دابة فعليه درهم وان طال مكثه فى الركوب وعلى ما قلتم ينبغى ان يلزمه الزيادة
على الدرهم قلنا الاستدامة فيما يستدام بمنزلة الانشاء اذا لم يكن الانشاء بصفة
الخلوص مرادا اما اذا كان فلا ولهذا قلنا ان فى هذا الفصل اذا كان راكبا زمان
اليمين يلزمه فى وقت يمكنه النزول والركوب درهم لان الانشاء بصفة الخلوص
غير مراد ولانا لو قلنا بلزوم الدرهم فى كل ساعة بدوامه فى الركوب لا يتخلص منه
وان كثر فيلزم الحرج فكان الانشاء غير مراد لهذا المعنى كذا فى النهاية وفى
الجواب الاخير نظر يعرف بالتامل **قوله** هو الانتقال من الخارج الى الداخل ولم يوجد
ذلك بعد يمينه انما وجد المكث فيه وذلك غير الدخول وهو واضح **قوله** فانه فى
حال اللبث ساكن ولابس وراكب الا يرى انه يقال فى المتعارف للساكن اسكن هنا

اسم

لان المخامرة هى المزايلة فسمى خمرا لزوال العقل بها فيكون بهذا الوصف داعيا الى الحلف بعدم شربها وقيل الخمر مشتق من التخمر وهو الحموضة فهى ايضا صفة داعية الى اليمين صح

الجزاء

كما يقال للغير الساكن اسكن هنا ولا يقال للداخل ادخل هذه الدار ولهذا يجوز ان يضرب
للبس والركوب والسكنى مدة يقال لبست يوما وركبت يوما وسكنت يوما بخلاف
الدخول لانه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وانما قلت بمعنى المدة والتوقيت
لانه يقال في مجارى الكلام كثيرا فلما دخلت عليه يوما قال لى كذا وكذا ولما خرجت
منه يوما كان كذا وكذا فيقرن الدخول والخروج بقوله يوما لكن المراد منه وقت
مطلق لا ان يكون المراد منه ذكر المدة والتوقيت بخلاف اللبس والسكنى و
الركوب فانها يقرن بمعنى المدة والتوقيت **قوله** هذا استثنا مفرغ وهو الذى ترك
فيه المستثنى منه ففرغ الفعل الذى قبل الا وشغل عن المستثنى منه المتروك الذى
قدره الشارح بقوله فى وقت وتوجه الى المستثنى المصدر الذى وقع حينا وهو المراد
بقوله من قبيل الظرف اى اعرض عن العمل فى المستثنى منه وتوجه للعمل الى المستثنى
الذى هو الظرف المضاف الى المصدر المقدر وهو الخروج والدخول ههنا **قوله** ما يقوم
به كدخدائية وهو ما لا بد منه فى البيت من الات الاستعمال والكدخدائية الزيانة
والتاثث ذكر فى النهاية هذا الذى ذكر فيما اذا كان الحالف متاهلا فان كان
ممن يعوله غيره بان كان ابنا كبيرا اسكن مع ابيه او كانت امراة حلفت لا اسكن
هذه الدار فخرج بنفسه وخلف متاعه هنالك لا يحنث قالوا هذا الاختلاف بين
المشايخ فى نقل الامتعة فاما الاهل فلا بد من نقلهم بلا خلاف ولو لم يمكنه النقل من
ساعته بعذر الليل وبمنع ذى سلطان او عدم موضع اخر ينتقل اليه لم يحنث
خلافا لزفر رح لان حالة الضرورة مستثناة وكذا لو سد عليه الباب فلم يقدر
على النقلة او كان شريفا او ضعيفا لا يقدر على نقل المتاع بنفسه ولم يجد من
ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها ويلحق الموجود بالمعدوم للعذر كما ذكره الامام
التمرتاشى رحمه فان قلت يشكل على ما ذكره التمرتاشى من عدم الحنث فى حالة العذر

ماذكره

ماذكره الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه وهو ان من قال ان لم اخرج من هذا المنزل
اليوم فامراته طالق فقيدا ومنع من الخروج يحنث وكذا لو قال لامراته وهى فى منزل
والدها ان لم تحضرى الليلة منزلى فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور يحنث
قلت انما نشاء الفرق بينهما من حيث ان شرط الحنث عدم الخروج وعدم الحضور
والامر العدمى لا يتوقف تحققه الى الاختيار بل يتحقق العدم بدون الاختيار واما
السكنى من حيث الوجود فانما يكون فعله اذ حصله باختياره فلما اوثقوه وغلبوا
عليه او لم يتحقق منه الانتقال بعذر من الاعذار كان هو مسكنا ولا يكون ساكنا
باختياره فلا يكون شرط الحنث متحققا فلا يحنث هذا كله من النهاية قالوا هذا
احسن وارفق بالناس لكن الفتوى على قول ابى يوسف رحمه لان فى الاكثر حكم الكل
فى كثير من الاشياء فكذا ههنا لانه قد يتعذر نقل الكل **قوله** فانه لا يشترط نقل الاهل
والمتاع لانه لا يعد ساكنا فى الذى انتقل عنه عرفا بخلاف الدار كذا فى الهداية **قوله**
الحنث فى الاول لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت
وعدم فى الاخرين لانه لم يوجد من الحالف الفعل لا حقيقة وهو ظ واما حكما لانه لم
يامره **قوله** اعلم ان صورة المسئلة فى الاخراج مكرها ما اذا حمله فاخرجه مكرها
فح لم يوجد منه الفعل اصلا لانه لم يخرج بل اخرج فلا يحنث واما اذا هدده غيره
فخرج هو بنفسه خوفا من المكره حنث لوجود الفعل منه كما لو حلف لا ياكل هذا الطعام
فاكل مكرها حنث وان اوجد فى حلقه لم يحنث كذا هنا ثم فى مسئلة الحمل مكرها لم يحنث
هل ينحل اليمين قال السيد ابو شجاع ينحل كما لو حلف لا يدخل دار فلان فهبت به الريح
والقته فيها لم يحنث وينحل اليمين وقال غيره من المشايخ رحمهم لا ينحل وهو الصحيح
كذا فى النهاية **قوله** لان خروجه لم يكن الا الى جنازة لان الاتيان الى امر اخر بعد
ذلك وصول لا خروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من الباطن الى الظاهر وهو

لم يوجد منه **قوله** وهي القدرة التامة التي يجب عندها صدور الفعل اعلم ان
العلماء اختلفوا في ان القدرة مع الفعل او قبله والمحققون على انه ان اريد
بالقدرة القوة التي تصير مؤثرة عند انضمام الارادة اليها فهي توجد قبل الفعل
وان اريد القوة المؤثرة المستجمعة لجميع الشرايط فهي مع الفعل بالزمان وان كانت
متقدمة بالذات بمعنى احتياج الفعل اليها ولا يجوز ان يكون قبل الفعل لامتناع
تخلف المعلول عن علته التامة اعني جملة ما يتوقف عليه فلذا قيل ان القدرة التي
شرط تقدمها على وجود اداء العبادات هي سلامة الالات والاسباب لا القوة المؤثرة
المستجمعة لجميع الشرايط ضرورة ان الفعل بدونها ممتنع ولا تكليف بالممنوع قلت
معارض بان الفعل عند جميع شرايط التاثير واجب لامتناع التخلف ولا تكليف
بالواجب لانه غير مقدور ولعدم التمكن من الترك وبانه لو كان التكليف مشروطا
بما ذكرتم لما توجه التكليف الا حال المباشرة ويلزم ان لا يعصي بترك المامور به
لعدم التكليف بدون المباشرة والتحقيق انه قبل المباشرة مكلف بايقاع الفعل
في الزمان المستقبل وامتناع الفعل في هذه الحالة بناء على ان عدم علته التامة
لا ينافي كون الفعل مقدورا ومختارا له بمعنى صحة تعلق قدرته وارادته وقصده
الى ايقاعه وانما الممتنع تكليف ما لا يطاق بمعنى ان يكون الفعل مما لا يصح تعلق قدرة
العبد به وقصده الى ايجاده وبهذا يندفع ما يقال ان الفعل بدون علته التامة ممتنع و
معها واجب فلا تكليف الا بالمحال لان في الاول تكليفا بالمشروط عند عدم الشرط
وفي الثاني تكليفا بتحصيل الحاصل كذا في التلويح **قوله** فهي لا يكون الا مقارنة
للفعل لان العلة التامة تكون مقارنة للمعلول اذ لو كانت سابقة زمانا يلزم تخلف
المعلول عن العلة التامة ذكر في النهاية يقال لهذه الاستطاعة استطاعة القضاء
والقدر وانما سميت استطاعة القضاء لان ذلك الفعل يوجد بايجاد الله تعالى

شرايط التاثير فان معنى ان يكون التكليف مشروطا بالقدرة المؤثرة المستجمعة لجميع ع

وقضائه فانه تعالى اذا قضى وجود ذلك الفعل وجد قدرة العبد مع ذلك الفعل
ولو لم يوجد تلك القدرة لم يوجد ذلك الفعل فكانت تلك القدرة اي الاستطاعة
استطاعة القضاء **قوله** فلا يصدق قضاء اذ فيه تخفيف على نفسه وفي
رواية اخرى يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة مستعملة كذا ذكره قاضي خان
رحمه **قوله** لا تخرج الا خروجا ملصقا باذنه ذكر في التلويح ان هذا استثناء مفرغ
فيجب ان يقدر له مستثنى منه عام مناسب له في جنسه وصفته فيكون المعنى لا تخرج
خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا خرج منها بعض بقي ما عداه
على حكم النفي فيكون هذا من قبيل لا اكل اكلا لان المحذوف في حكم المذكور لا من قبيل
لا اكل لان الاكل المدلول عليه بالفعل ليس بعام ولهذا لا يجوز نية تخصيصه الا ترى
ان قولنا لا اتيك الا يوم الجمعة او لا اتيك الا راكبا يفيد عموم الازمنة والاحوال مع
الاتفاق على ان قولنا لا اتيك بدون الاستثناء لا يفيد العموم في الازمان والاحوال
فظهر ان ما ذكر في الكشف من ان الفعل يتناول المصدر لغة وهو نكرة في موضع النفي
فيعم ليس كما ينبغي **قوله** فما سواه بقي في صدر الكلام المراد بالصدر هو الخروج المنفي الغير
المقارن بالاذن حاصله ان الباء للالصاق فلا بد من مصلق وملصق فما وراء الخروج
الملصق بالاذن باق تحت قوله لا تخرج فاذا خرج بدون الاذن يحنث لانه وجد شرط
الحنث وهو الخروج بغير الاذن ذكر في النهاية والحيلة في ذلك ان يقول لها كلما اردت
الخروج فقد اذنت لك فان قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيه عند ابي يوسف رحمه خلافا
لمحمد رحمه ولو اذن لها بخرجة ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل نهيه بالاجماع **قوله** لان
الا ان للغاية ذكر في التوضيح انه استثنى الاذن من الخروج لان ان مع الفعل بمعنى المصدر
والاذن ليس من جنس الخروج فلا يمكن ارادة المعنى الحقيقي وهو الاستثناء فيكون
مجازا عن الغاية والمناسبة بين الاستثناء والغاية ظاهرة فيكون معناه الى

اذن ه

ان لك فيكون الخروج ممنوعا الى وقت وجود وقد وجد مرة فارتفع المنع **قوله**
فلا يحنث بالشك ذكر في التلويح لقايل ان يقول هنا[ك] وجه ثالث يقتضي وجوب
الاذن لكل خروج وهو ان يكون على حذف الباء اي الا بان اذن فيصير بمنزلة الا باذنه
وحذف حرف الجر مع ان وان شايع كثير وعند تعارض الوجهين يبقى هذا الوجه سالما
عن المعارضة واشار في المبسوط الى الجواب بان قولنا الا ان اذن ... في كلام
بخلاف قولنا الا ان اذن فانه مختل لا يعرف له استعمال وانما وجوب اذن
لكل دخول في قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم مستفاد من القرينة
العقلية واللفظية وهي قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي **قوله** فعلهما فور اي
حالا وهو في الاصل مصدر فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به
الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث وقيل جاء فلان وخرج من فوره اي من سعته تفرد ابو
حنيفة باظهار هذه اليمين ولم يسبقه احد باستنباطها فالناس قبله كانوا يقولون اليمين
نوعان مؤبدة وموقتة لفظا ثم استنبط ابو حنيفة رحمه هذا النوع الثالث وهو
المؤبد لفظا والموقت معنى وانما اخذه من حديث جابر وابنه رضي الله عنهما حين
دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه بعد ذلك ولم يحنثا واعتبر في ذلك
العرف فان الحالف في العادة يقصد بهذا اللفظ منعها عن الخرجة التي تهيات
لها من الخروج على التابيد كذا في النهاية **قوله** فلما زاد اليوم علم انه كلام مبتدا اعلم
ان هذا مبني على اصل مقرر مذكور في اصول الفقه وهو ان اللفظ الذي ورد بعد سؤال
او حادثة اما ان لا يكون مستقلا نحو اليس لي عليك كذا فيقول بلى او كان لي عليك
كذا فيقول نعم او يكون مستقلا و ح اما ان خرج مخرج الجواب قطعا نحو تعال فتغد معي فقال
والله لا اتغدى نحو فيحمل على الجواب او الظاهر انه جواب مع احتمال الابتداء نحو تعال تغد معي فقال
ان تغديت فكذا من غير زيادة او الظاهر انه ابتداء كلام مع احتمال الجواب نحو ان

تغديت اليوم مع زيادة على قدر الواجب ففي الثلثة الاول يحمل على الجواب وفي الرابع
يحمل على الابتداء عندنا حملا للزيادة على الافادة كذا في التوضيح وذكر في التلويح
ان في حمله على الابتداء اعتبار للزيادة الملفوظة الظاهرة والغاء الحال المبطنة و
في حمله على الجواب الامر بالعكس ولا يخفى ان العمل بالحال دون العمل بالمقال والله اعلم
بحقيقة الحال ذكر في النهاية فان قيل لا كذلك فان الله تعالى قال وما تلك بيمينك
يا موسى قال هي عصاي اتوكؤ عليها واهش بها على غنمي ولي فيها مارب اخرى فقد زاد
على قدر الجواب ومع ذلك جعل مجيبا لا مبتديا قلنا كلمة ما تستعمل للسؤال عن الذات
والسؤال عن الصفات فاشتبه على موسى عم ان السؤال وقع عن الصفة او عن
الذات فجمع بينهما ليكون مجيبا على كل حال الى هذا اشار في الفوايد الظهيرية **قوله** لان
المعنى الحقيقي مهجور حسا اعلم ان اليمين لو كانت على اثبات فعل الاكل من هذه النخلة فهجر
ان المعنى الحقيقي حسا ظاهر واما لو كانت على نفيه ففيه نوع خفاء ذكر في التوضيح فان
قيل لا نم ان المعنى الحقيقي ممتنع حسا في قوله لا اكل من هذه النخلة لان المحلوف عليه عدم
اكلها وهو غير ممتنع حسا بل اكلها كذلك قلنا اليمين اذا دخلت في النفي كانت للمنع فموجب
اليمين ان يصير ممنوعا باليمين وما لا يكون ماكولا حسا او عادة لا يكون ممنوعا باليمين
ذكر في التلويح حلف لا ياكل من هذه الشجرة فان نوى ما يحتمله الكلام فعلى ما نوى والا فان كانت
الشجرة مما يوكل كالريباس فعلى الحقيقة والا فان كانت مثمرة كالنخلة فعلى ثمرها والا فعلى

اعلم

ثمنها كشجرة الخلاف **قوله** فابو حنيفة رحمه ان الحقيقة اذا كانت مهجورة فالعمل بالمجاز اتفاقا
والا فان لم يصر المجاز متعارفا اي غالبا في التعامل عند بعض المشايخ رحمه وفي
التفاهم عند البعض فالعمل بالحقيقة اتفاقا وان صار متعارفا فعنده العبرة
بالحقيقة لان الاصل لا يترك الا لضرورة وعندهما العبرة بالمجاز لان المرجوح
في مقابلة الراجح ساقط بمنزلة المهجور فيترك ضرورة وجوابه ان غلبة استعمال المجاز

لا تجعل الحقيقة مرجوحة لان العلة لا تترجح بالزيادة من جنسها فيكون
الاستعمال في حد التعارض وهذا مشعر بترجح المجاز المتعارف عندهما
سواء كان عاما متنا ولا للحقيقة اولا في كلام فخر الاسلام وغيره ما يدل على انه
انما يترجح عندهما اذا تناول الحقيقة بعمومه كما في مسئلة اكل الحنطة حيث
قالوا ان هذا الاختلاف مبني على اختلافهم في جهة خلفية المجاز فعندهما لما
كانت الخلفية في الحكم كان حكم المجاز لعمومه حكم الحقيقة اولى وعنده لما كان
في التكلم كان جعل الكلام عاملا في معناه الحقيقي اولى كذا في التلويح **قوله** فالمراد
عندهما اكل باطنه مجازا اي كل ما في الحنطة من الاجزاء يقال فلان ياكل الحنطة اي
طعاما من اجزاء الحنطة وكل ما في الحنطة يعم اكل عينها واكل ما يتخذ منها من الخبز
ونحوه دون السويق فانه عندهما جنس ونجنس الدقيق وقيل يحنث
عند محمد رحمه واما حقيقة اكل الحنطة فهو ان يقع الاكل على نفس الحنطة بان يضعها
في الفم فيمضغها كذا في التلويح **قوله** سواء كان القضم القضم الاكل باطراف الاسنان
قوله فيعملان الخ بعموم المجاز وهو استعمال اللفظ في معنى مجازي يكون المعنى الحقيقي من افراده
فان اكل باطن الحنطة في هذه المسئلة يحصل باكل عينها قضما وباكلها يتخذ منها
من الخبز والهريسة والمرق وغيرها فالباطن مجاز يعم كلا المعنيين اي عين الحنطة وما يتخذ
منها وقيل لا يحنث باكل عينها عندهما والاول اصح **قوله** عملا بالعرف فان الراس وان
كان مستعملا عرفا في راس كل حيوان الا انه معلوم عادة انه غير مراد اذ لا يدخل في
التنانير ويباع في السوق مشويا وباعتبار اختلاف العادات بحسب الازمنة والامكنة
خص ابو ح رحمه اولا براس البقر والغنم والابل وثانيا براس البقر وهما براس الغنم
خاصة **قوله** هذا عند ابي ح رحمه فان كلا من الرطب والعنب والرمان وان كانت
فاكهة لغة وعرفا الا ان فيه معنى زايدا على التفكه اي التلذذ والتنعم وهو الغذائية

وقوام البدن فهذه الزيادة اوجبت قصورا في معنى التفكه فلم يحنث بها عنده
يؤيد ذلك قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقوله تعالى وحدائق غلبا وفاكهة فانه
تعالى تارة عطف الفاكهة على الاشياء وتارة عطف الاشياء على الفاكهة والشيء
لا يعطف على نفسه مع انه موضوع في موضع المنة فلا يليق بالحكمة ذكر الشيء الواحد
في موضع المنة بلفظين ثم هذا الاختلاف فيما اذا لم يكن له نية وان نوى هذه الا
شياء عند الحلف يحنث بالاجماع قال مشايخنا رحمهم هذا الاختلاف عصر وزمان
فابو ح رحمه افتى على عرف زمانه وتغير العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان
يحنث في هذه ايضا كذا في التحفة **قوله** فان من عنده لابتداء الغاية وعندهما
للتبعيض في الهداية ان من للتبعيض عند ابي ح رح لا منافاة بين العبارتين
لان مراد الهداية تبعيض النهر ومراد الشارح تبعيض الماء فلا تخالف بينهما ذكر في
النهاية ان من لابتداء الغاية او للتبعيض فكانت حقيقته ان يضع فاه على بعض
الدجلة فيشرب منها ولا يكون ابتداء شربه من دجلة ذكر في التلويح لو حلف لا يشرب
من هذه البئر فان كانت ملأى فعلى الاغتراف عندهما وعلى الكرع عنده والا
فعلى الاغتراف حتى لا يحنث بالكرع وهو ان يتناول الماء بفيه من موضعه يقال
كرع في الماء اذا دخل فيه كارعه بالحوض فيه ليشرب واصل ذلك في الدابة لا
يكاد الا بادخال اكارعها فيه ثم قيل للانسان كرع في الماء اذا شرب الماء بفيه خاض
او لم يخض **قوله** لعلمه يتعلق بتحليف الوالي والباء في بحال ولايته يتعلق بقوله تقيد **قوله**
بحال الحيوة زيد لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت
فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فقد
بر ايوب عم في يمينه بالضرب بهذا الذي ذكر وان لم يوجد الايلام لما ان الضغث
عبارة عن الحزمة الصغيرة من حشيش وريحان فلم يكن لمجموعه ايلام فكيف لا

جزائه الضغث بلا م على ما ذكر من تفسير الضغث وروى عن ابن عباس رضى
الله عنهما ان الضغث عبارة عن قبضة من الشجرة فجاز ان يصيبها الم الجزا فهاهنا
فكان حكمه باقيا فى شريعتنا ايضا والدليل على صحة هذا ما ذكره فى الكشاف
فى تفسير هذه الاية بقوله وهذه الرخصة باقية **قوله** بناء على ان البسر والرطب من اسما
الاجناس اقول قد عرفت ان الرطوبة والبسورة تصلح ان يكون داعية الى اليمين
فلا تلغوا بالاشارة فعلى هذا يكون علة عدم الحنث فى هذه المسئلة كون هذه الرطوبة
والبسورة داعيا الى اليمين لان البسر والرطب من اسماء الاجناس على ما اشرنا فى مسئلة
لا يدخل هذا البيت فلينتامل **قوله** اى لا يحنث فى لا ياكل لحما فاكل سمكا وذلك
لان اللحم هو الناشئ من الدم ولا دم فيه لسكونه فى الماء فيكون قاصرا فى اللحمية فمطلق
الاسم يتناول الكامل فخرج عن مطلقه بدلالة اللفظ واما تسميته فى القران لحما فبطريق
المجاز على ان مبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القران بدليل ان من حلف لا يركب
دابة فركب كافرا لا يحنث وقد قال الله تعالى ان شر الدواب عند الله الذين كفروا **قوله**
البسر المذنب بكسر النون والقمع بكسر القاف والعلاقة بكسر العين مترادفان او متقاربان
وهو الطرف الاعلى من الكباسة المتصل بقضيب شجرتها والذنب هو الجانب الاسفل
من تلك الكباسة هذا على تفسير المغرب البسر المذنب واما على تفسير صاحب الهداية
فى الرطب المذنب فيجوز ان يكون الذنب فى جانب القمع والعلاقة اذا لم يوجد الارطاب
من طرف القمع فى بعض البلدان على ما ذكره الشارح فى الوجه الثانى توضيحه انه لما
كان بداية الارطاب محصورة فى الجانب الاسفل كان راس الكباسة وذنبها باعتبار
القلة والكثرة ايضا فاذا كثر الارطاب من ذلك الجانب الاسفل يكون راس الرطب
من تلك الكباسة هو ذلك الجانب الاسفل الحاد المقابل للمنفرج فيكون ذنبه بالضرورة
طرف القمع واذا ظهر الارطاب من ذلك الجانب الاسفل على وجه القلة كان راس البسر من

تلك الكباسة هو طرف القمع المنفرج وذنبه هو ذلك الجانب الاسفل الحاد فيكون الاول هو
الرطب المذنب والثانى هو البسر المذنب واما اذا وجد الارطاب من جانب القمع يكون الحكم
ايضا باعتبار القلة والكثرة لكن باعتبار الطرفين بخلاف ما ذكر فان الاعتبار فيه
باعتبار الطرف الواحد على ما بيناه فاذا بدا الارطاب من جانب القمع وتكثرت
يكون الكباسة رطبا مذنبا لان فى ذنبها قليل بسر واذا بدءت من جانب السفل ولم يتكثر
يكون بسرا مذنبا لان فى ذنبها قليل بسر رطب فيكون قول صاحب الهداية صحيحا على كلا
التقديرين اى اذا وجد الارطاب من جانب القمع او لم يوجد **قوله** لا يحنث باكل الكبد
والكرش ليس بشرح للمتن لان قول المص ولا ياكل لحما معطوف على قوله لا ياكل رطبا
وحكمه الحنث فوجب ان يكون حكم المعطوف كذلك الا ان الشارح اشار بذلك الى ان
الاصح عدم الحنث فى الكبد والكرش لانهما لم يعد لحما فى عرفنا **قوله** لان المنفى ماهية
اللبس ولا دلالة على الثوب الا اقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يصح فيه نية التخصيص
فان قيل سلمنا انه لا يصح نية طعام دون طعام بناء على ان المقتضى لا عموم له لكن لم لا يجوز
ان ينوى اكلا دون اكل على ان يكون العموم فى الاكلات فان دلالة الفعل على المصدر ليست
بطريق الاقتضاء بل بحسب اللغة فيعم لكونه نكرة فى سياق النفى بمنزلة ما اذا صرح به نحو لا
اكل اكلا فانه يصدق فى نيته اكلا دون اكل قلنا ان المصدر الثابت لغة اى فى ضمن
الفعل وهو الذى يتوقف عليه الفعل توقف الكل على الجزء هو الدال على نفس الماهية
دون الافراد اذ لا دلالة فى الفعل على الفرد بل على مجرد الماهية بمقارنة الزمان فلا يكون
عاما فلا يقبل التخصيص بخلاف المصدر نحو لا اكل اكلا فانه عام انفا هذا حاصل
ما ذكر فى التوضيح وذكر فى التلويح فيه نظر لان المصدر هاهنا للتاكيد والتاكيد تقوية
مدلول الاول من غير زيادة فهو ايضا لا يدل الا على الماهية ولهذا صرحوا بانه لا يثنى ولا
يجمع بخلاف ما يكون للنوع او المرة وايضا ذكر فى الجامع انه لو قال ان خرجت فعبدى

حر ونوى السفر خاصة صدق ديانة ووجهه بان ذكر الفعل ذكر للمصدر وهو نكرة
في موضع النفي فيعم فيقبل التخصيص الى كلام التلويح وذكر في النهاية هذه المسئلة
ممنوعة والمنع من القضاة الاربعة هم القاضي ابو الهيثم والقاضي ابو حازم وابو طاهر والقاضي
القمي ولئن سلمنا فالخروج يتنوع الى نوعين مديد وقصير وهما مختلفان اسما واحكاما
فان المديد يسمى سفرا واحكامه على خلاف احكام الخروج القصير فاذا نوى احد النوعين
صحت نيته لان الفعل يحتمل التنويع ولا يحتمل التخصيص الا يرى انه لو حلف لا يتزوج
ونوى حبشية او رومية تصدق ولو نوى امرأة بعينها لا يصدق لان الاول نوع والثاني
لا ولما كان كذلك كان نية السفر في قوله ان خرجت نية احد نوعي الخروج فيصح
حتى لو نوى الخروج الى مكان بعينه كبغداد مثلا لم يصح نيته لان المكان غير مذكور
فلم يصح نية التخصيص ذكره في التوضيح فان قيل اذا لم يكن لا اكل عاما ينبغي ان لا
يحنث بكل اكل قلنا انما يحنث لانه مندرج تحت ماهية الاكل فان قوله لا اكل معناه
لا يوجد منه ماهية الاكل وهو موقوف على ان لا يوجد منه فرد من افراد الاكل اصلا فالدلالة
على هذا المعنى بطريق الاقتضاء قلنا انما يصح نيته لان المساكنة نوعان قاصر
وهو ان يكونا في دار واحدة وكاملة يسكنان في بيت واحد فنيته بيت الواحد لا يكون
من باب عموم المقتضى بل من باب نية احد محتملي اللفظ ونية احد نوعي الجنس
وذكر في التلويح وذلك لان المساكنة مفاعلة من السكنى وهي مفاعلة وهي المكث
في المكان على سبيل الاستقرار والدوام فهي فعل يقوم بهما بان يتصل فعل كل منهما بفعل صاحبه
وذلك في البيت يكون بصفة الكمال وفي الدار انما يكون الاتصال في توابع السكنى
من اراقة الماء وغسل الثوب ونحوهما لا في اصل السكنى **قوله** فالحكم ما ذكر وهو
عدم الحنث عندهما خلافا لابي يوسف رح **قوله** لانه اذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن
ذكر في التوضيح لا اشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه لا يجب الكفارة لان

الاصل

الاصل وهو البر غير ممكن وذكر في التلويح فان قيل هذا ظ فيما اذا لم يكن في الكوز ماء
واما اذا كان فيه ماء فاريق فالبر ممكن لان اعادة الماء في الكوز ممكن فينبغي ان يتم
اليمين منعقدة كما اذا حلف لاقتلن فلانا وهو ميت وقت الحلف لامكان اعادة
حيوته واذا حلف ليقلبن هذا الحجر ذهبا قلنا ابتداء اليمين في الكوز انعقدت على
الممكن في الظاهر وعند الاراقة ما بقي ذلك الممكن ممكنا فلا يبقى اليمين بخلاف
ما انعقدت اما في مسئلة قتل الميت وقلب الحجر فاليمين قد انعقدت ابتداء
على القدرة في الجملة لا على الامكان في الظاهر ولا يعقد اليمين على ماء يخلقه الله
تعالى في الكوز كما انعقدت على حيوة يحدثها الله تعالى في الشخص بعدما حلف مع العلم
بموته لانه على تقدير الخلق لا يكون الماء الذي في الكوز وقت اليمين ولا ينعقد لا اشربن
الماء الذي في الكوز اشارة الى موجود لكونه مشارا اليه وتقدير الشرط يقتضي
عدمه فيلزم اتصاف الشيء بالوجود والعدم وهو محال هذا كلامه ولا خفاء ان هذا
الايراد لم يقع موقعه اما اذا قيد الشرب بذكر اليوم فيه على ما قرر في هذا الشرح
للوقاية وقد اورد سعد الملة السؤال فيما اذا لم يذكر اليوم وكان في الكوز ماء
فاريق فانه فيه يحنث اجماعا **قوله** سواء ذكر اليوم ام لا وذلك لانه عقد يمينه
على خبر ليس فيه رجاء الصدق والاصح انه لا فرق ههنا بين ان يعلم ان الكوز لا ماء
فيه او لا يعلم لانه عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز والله تعالى وان احدث
في الكوز ماء ليس هو الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين لان الماء الذي
اضاف اليه الشرب لا يحتمل الوجود اذ الحادث غيره بخلاف مسئلة القتل اذا
كان يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان
كقوله تعالى فاماته الله مائة عام ثم بعثه وكان ما عقد عليه اليمين متوهما ووزان
هذا من مسئلة الكوز ان لو قال والله لا اقتلن هذا الميت فان يمينه لا ينعقد لانه

لا يتصور فيما حلف عليه فان احياء الله تعالى حتى يتحقق عليه فعل القتل لا يكون ميتا كذا في النهاية **قوله** فالبر انما يجب عليه في الجزء الآخر من اليوم اي
بتاكد وجوب البر وذلك لان اليمين متى عقدت على فعل لا يمتد موقتا باليوم فانما يلزم انعقادة في آخر النهار لان الفعل الذي لا يمتد اذا اضيف الى وقت يمتد
صار الوقت ظرفا له لا معيارا مثل اداء صلوة الظهر فان وقته ظرف له لا يتعين له على الثبات الا في آخره على احتمال ان يكون كل جزء وقتا لادائه باختياره فاما اذا لم
يفعل تعين الآخر كذلك هاهنا اضيف شرب الماء وهو لا يمتد الى اليوم المعرف وهو اليوم القائم الممتد فاذا لم يشرب به في آخر النهار والماء هالك فكانت هذه المسئلة
فرعا لمسئلة اليمين التي حلف ليشربن ماء هذا الكوز وليس فيه ماء ومن فروع مسئلة الكوز ما اذا قال رجل لامرأته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت طالق وقال ابوها
ان وهبت له صداقك فامك طالق والحيلة في ان لا يحنثا هي ان تصالحه اباها من مهرها على ثوب ملفوف فاذا مضى اليوم لم يحنث الاب لانها لم تهب ولم يحنث
الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط من الزوج بالصلح كذا في النهاية **قوله** فالبر انما يجب عليه اذا فرغ من التكلم اي شرب الماء انما
يجب عليه اذا فرغ من التكلم لانه لم يذكر الوقت حتى يتأخر الى آخر جزء منه فلما لم يشرب مع انه قادر عليه فقد فقد شرطه فانعقد يمينه على الامكان فيحنث
لتركه بالاختيار ومن مسئلة الكوز ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء الذي في الكوز في كوز آخر وشرب منه لا يحنث بالاجماع ولو قال لا اشرب من ماء هذا الكوز
فصب الماء الذي في الكوز في كوز آخر وشرب منه يحنث في يمينه لانه عقد يمينه على الماء الذي في الكوز فبان صب في كوز آخر لا يخرج من ان يكون ذلك الماء بخلاف
قوله لا اشرب من هذا الكوز لان هناك عقد يمينه على الشرب من الكوز

المعين ولم يشرب من ذلك الكوز كذا ذكر فيها ايضا **قوله** قلنا هذه الامور ممكنة في ذاتها اما المس فكما كان للنبي عم وقال الله تعالى وانا لمسنا السماء فوجدناها ملئت
حرسا شديدا فلما كان السماء عينا محسوسة لمخلوق كان المس متصور المخلوق حرا لانه ليس مستحيل الوجود في نفسه لا يختلف بين مخلوق ومخلوق وكان مستحيل الوجود في
حق الكل كاستحالة الجمع بين الحركة والسكون وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى لا يستحيل كما ظهر في يد بعض الاولياء كرامة واما احياء الموتى في الدنيا فكما
كان في زمن موسى وعيسى عم **قوله** للعجز عادة قبل العجز من حيث العادة بعد اليمين لما كان يرفع اليمين باخلالها فاذا قارنها اولى ان يمنع انعقاد اليمين لان المنع
اسهل من الرفع اجيب بان اليمين انما تنعقد لفائدة وقد وجدت وهي وجوب الكفارة والحكم ببقاء اليمين الى آخر جزء من اجزاء حيوته لا فائدة فيه سوى تحقيق
البر وهو تحقيق العجز عن البر فلا فائدة في ابقاء اليمين هذا جواب صاحب المستصفى وقيل العجز بعد اليمين غير العجز المقارن لليمين لان العجز بعد اليمين هو العجز عن البر الواجب
وهذا لا يتصور مقارنا لليمين لان وجوب البر يكون بعد اليمين فاذا كانا غيرين يجوز ان يكون احدهما رافعا والآخر لا يكون مانعا من انعقاد اليمين وفيه نظر
يعرف وجهه بالتامل من اهله **قوله** لا يفعل هذا في العرف سلب لقوله يفعله اول الامداخل
للعرف في هذا الحكم لانه مقتضى التركيب فالاولى تركه ذكر في النهاية ان عموم النفي يقتضي عموم الامتناع ثم انما عم النفي لان قوله لا يفعل يقتضي مصدرا لان الفعل لا ينفك
عنه وهو نكرة لان الفعل يقتضي مرة من الافعال لا محالة لتعينها فان اثبات ما وراء الواحد مشكوك فكان المتيقن اولى بالاثبات والواحد انما يكون بالنكرة ثم النكرة
في موضع النفي يعم وفي بعض الاثبات تخص ذكر في بعض الشروح يجب عليه ان لا يفعله مرة عمرة حتى لو فعله لا يحل يمينه اقول يفهم منه انه يحنث مرارا بتكرار صدور

ذلك الفعل منه لانه صار بمعنى كلما فعلت هذا فكذا فليحفظ هذا فانه كثير الوقوع
ومحل الاحتياط هذه شهادة على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية
لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط
علم الشاهد به لكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية ولا يلزم على هذا ما اذا
شهد رجلان على رجل انه قال المسيح ابن الله ولم يقل عقيبه هذا قول النصارى تقبل
هذه الشهادة وبانت امرأته وان كانت على النفي لانا نقول هذه شهادة على السكوت
عقيب قوله والمسيح ابن الله والسكوت مما يعاين فتقبل هذا كذا في الحواشي قوله
النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات ذكر في التلويح في باب المعارضة
والترجيح النفي ان كان مبنيا على العدم الاصلي فالمثبت متقدم والا فان تحقق انه
بالدليل تساويا وان احتمل الامرين ينظر ليتبين الامر وعلى هذا الاصل يتفرع
الشهادة على النفي بان تساوى النافي والمثبت ان علم ان النفي بدليل ويقدم المثبت
ان علم ان النفي بحسب الاصل والا ينظر فيه ليتبين وذكر في البزدوي ان شهد شاهد
ان انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك ولا ندري قال غير ذلك
ام لا لم تقبل الشهادة وكان القول قوله وان قال الشاهد ان نشهد انه قال ذلك ولم
يقل غير ذلك قبلت الشهادة ووقعت الحرمة وكذلك في الطلاق اذا ادعى الزوج الا
فقد قبل الشهادة على محض النفي لان هذا نفي طريق العلم به ظ وذلك لان كلام المتكلم
انما يسمع عيانا فيحيط العلم بانه زاد عليه شيئا اولم يزد لان ما لا يسمع
فليس بكلام واذا وضح طريق العلم به وظهر صار مثل الاثبات قوله فان قلت هذا
ايراد على قول المص وحنث بصوم ساعة في لا يصوم تقريره ان قوله لا يصوم
يدل على الصوم لغة لان كل فعل يدل على مصدره فالصوم له معنيان لغوي وهو
مطلق الامساك وشرعي وهو الامساك المخصوص فلا بد ان يحمل على المعنى الشرعي

لفاعة عرفت في اصول الفقه فينبغي ان لا يحنث بصوم ساعة بنيته حتى يتم يوما
وتقرير الجواب انه قد حمل على المعنى الشرعي هاهنا لان الشرع قد اطلق الصوم على ما
دون اليوم كما في الاية الكريمة اقول لمكن ان يكون اطلاق الشرع عليه باعتبار كونه
لغويا فلا يلزم منه ان يكون معنا شرعيا لان بعض الاحكام قد يترتب على المعنى
اللغوي والبعض على الشرعي او العرفي على ما عرف في تقسيم الالفاظ في اصول الفقه
فكلما اطلقه الشرع لا يلزم ان يكون معنا شرعيا يدل عليه تفسير العلماء الصوم
لغة وشرعا فانهم قالوا الصوم في اللغة عبارة عن الامساك مطلقا وفي الشرع
عبارة عن امساك مخصوص من شخص مخصوص في وقت مخصوص بوصف مخصوص
فالاسم الشرعي فيه معنى اللغة والمراد من قولهم في وقت مخصوص هو ان يكون من
طلوع الفجر الى غروب الشمس وقد اشرنا الى هذا المعنى في صدر الكتاب في بحث دخول
الغاية فالاولى في جواب الايراد ان يقال ان المصدر المدلول عليه بالفعل ليس
كالمقدر فكيف ان يكون لفظا او حكم اللفظ على ما نقلناه عن التلويح في مسئلة لا اكل
والمراد من اللفظ المذكور في الايراد هو اللفظ حقيقة او تقديرا لان المقدر كالملفوظ
فيكون سبب الحنث في قوله لا يصوم هو تحقق الصوم بهذا المقدار وما زاد عليه تكرار
وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لتحقق الحنث بخلاف ما لو حلف لا يصوم صوما
وما ذكر في بعض حواشي الهداية يؤيد ما قلناه وهو انه لا يقال ان المصدر مذكور في لا
يصوم ايضا لانا نقول بلى لكن لغة لا شرعا وعند ذكر المصدر صريحا ينصرف الى
الكامل وهو صوم لغة وشرعا قوله فالصوم التام صوم يوم اقول هذا الحكم لا يتفرع
على الحكم السابق وهو ظ فالاولى ترك الفاء والاتيان بلفظة اما او الواو قوله يراد به
الصوم التام فان قيل يشكل على هذا ما لو قال والله لا اصوم هذا الشهر وكان
ذلك بعد ما اكل او شرب وبعد الزوال صح يمينه بالاتفاق فالصوم مقرون

باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الصوم الشرعي فان الصوم شرعا بعد الاكل
او بعد الزوال لا يتصور وكذا في الصلوة لو حلف وقال لامرأته ان لم تصل اليوم
ركعتين فانت طالق فحاضت قبل ان تشرع في الصلوة او بعد ما صلت ركعة
فالصحيح ان اليمين تنعقد عند الاكل على كل حال ويقع الطلاق مع ان الصلوة شرعا
لا تتصور بعد الحيض والمسئلتان في ايمان الذخيرة قلنا اليمين يعتمد التصور
كما في قوله لامسن السماء ثم التصور على قول ابي يوسف رح لان عنده شرط صحة اليمين
الاضافة الى فعل المستقبل وقد وجد وعندهما الشرط الاضافة الى فعل في
المستقبل وقيام محل الفعل وقد وجد اما الاضافة الى فعل في المستقبل فظاهر
واما قيام محل الفعل فلان محل فعل الصوم اليوم والشخص لان الصوم انما يوجد
بالوقت والامساك انما يكون من الحالف فانعقد اليمين الا انه وقع الحنث كما انعقد
بعجزه عن الاداء لفوات شرط البر كما وقع الحنث في قوله لامسن السماء وكذلك انعقد
اليمين في حق الصلوة لانه وجدت الاضافة الى فعل المستقبل ومحل الفعل لان
محل فعل الصلوة الوقت والشخص لان الصلوة انما توجد بالوقت والافعال المخصوصة
والافعال المخصوصة انما تكون من الشخص فان قيل الاضافة الى فعل في المستقبل
وقيام محل الفعل انما يكفيان لصحة اليمين عندهما ان لو كان للفعل تصور
حتى يقوم هذان مقامهما كما في مس السماء ولا تصور للفعل شرعا في المسئلتين
قلنا الصوم بعد الزوال وبعد الاكل متصور الا يرى كيف شرع بعد الاكل ناسيا
الا انه لم يشرع وكذلك الصلوة مع الحيض متصورة لان الحيض ليس الا درور الدم
فانه لا ينافي شرع الصلوة الا يرى ان في حق المستحاضة ومن بمعناها الصلوة
فعلم ان درور الدم لا ينافي شرع الصلوة الا انها لم تشرع فشرط اقامة الدليل مقام
المدلول التصور لا الوجود بخلاف مسئلة الكوز لان هناك محل الفعل ليس بقائم لان

محل فعل الشرب الماء الذي في الكوز في ذلك الوقت وهو معدوم ولا يتصور
وجوده كذا في النهاية **قوله** ان الزيف ما يرده بيت المال وهو من زافت عليه دراهم
اي صارت مردودة عليه بغش فيها وقياس مصدره الزيوف واما الزيافة فمن
لغة الفقهاء كذا في المغرب **قوله** والستوقة بالفتح ما غلب الصفر قيل تعريب كذا فيه
ايضا **قوله** على ان الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا اي بعد المستثنى اعلم ان
للاستثناء على ما ذكر في الاصول اربعة اقوال الاول انه موضوع لنفي التشريك بمعنى انه
لا يشارك المستثنى ونفيه عما سواه وهو مقتضى القصر والثاني انه اخراج المستثنى
من حكم المستثنى منه والثالث انه من النفي اثبات ومن الاثبات نفي اي ضمنا ولتا
لا قصدا وعبارة والرابع انه تكلم بالباقي اي قصد الحكم على ما بقي من الافراد بعد
الاستثناء من غير قصد الى اثبات او نفي في القدر المستثنى وان كان لازما فهذا مذهبنا
ولهذا ذهبوا الى ان هذه المسئلة العددية ان كان لي فوق المائة فكذا فلا يشترط
وجود المائة **باب** **حلف القول** **قوله** لان الاذن اعلام لكونه مشتقا من
الاذان او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع **قوله** لان الاذن هو
الاطلاق اي الاجازة وانه يتم بالاذن اي المجيز كما يتم الرضا بالراضي فانه لو حلف
لا يكلم الا برضاه فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنث
قلنا الرضا من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر من انه مشتق من الاذان
الذي هو الاعلام او من الوقوع في الاذن فان قيل اذا اذن المولى لعبده والعبد لا يعلم
صح الاذن فعلم منه ان الاذن لا يحتاج الى الاعلام قلنا الاذن فك الحجر في حق العبد
والعبد يتصرف باهلية نفسه ومالكيته فيثبت بمجرد الاذن واما في اليمين فلما حرم
كلامه الا بالاذن صار الاذن مثبتا لاباحة الكلام للحالف فلا بد من الاعلام لذلك
كذا في النهاية **قوله** لان الوصف المذكور الى الشباب والاضافة **قوله** لا يصلح مانعا

من التكلم لانه ليس بداع الى اليمين فتعلق الحكم بالمشار اليه وهو الذات مجازا
لكون ذلك الوصف لغوا في الحاضر وقد مر هذا البحث مستوفى في باب الحلف
بالفعل **قوله** لانه لم يخرج عن ملكه على ما يجيء في كتاب البيوع في باب خيار الشرط
اما على اصلهما اي اصل ابي يوسف ومحمد رحمه فان الاصل عندهما ان خيار الشرط للمشتري
لا يمنع دخول المبيع في ملك المشتري على ما يجيء في بابه ان شاء الله تعالى فيعتق لوجود
الملك والشرط **قوله** واما على اصل ابي ح رحمه وهو ان خيار الشرط للمشتري يمنع دخول
المبيع في ملكه **قوله** فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر فيعتق وذلك لان هذا
العتق كان بتعليقه والمعلق كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجز العتق يثبت الملك
سابقا عليه كذا هذا فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا اشترى
قريبه بشرط الخيار حيث لا يعتق عنده ما لم يسقط الخيار اجيب بان في شرى
القريب لم يوجد كلمة الاعتاق بعد الشراء حتى يسقط خياره وانما يعتق القريب
بحكم الملك وخيار المشتري عند ابي ح رحمه يمنع ثبوت الملك للمشتري فلا يعتق قبل
سقوط الخيار واما ههنا فالايجاب المعلق صار منجزا عند الشرط بخلاف ما لو
اشتراه على ان البايع بالخيار حيث لا يحنث المشتري والفرق فيه هو ان المشتري متى
كان الخيار له يتمكن من اسقاطه ومتى كان الخيار للبايع لا يتمكن من اسقاطه كذا ذكر
في الخانية ثم انما وضع مسئلة تعليق العتق بالبيع فيما اذا باعه على انه بالخيار
احترازا عما قال لو باعه بيعا باتا حيث لا يعتق وان وجد الشرط لانه كما تم
البيع زال العبد عن ملكه والجزاء لا ينزل في غير الملك ذكر في الجامع الصغير لو باعه
بيعا فاسدا فان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه بان كان غصبه لا يعتق
كما في البيع الصحيح البات لانه كما تم البيع يزول العبد عن ملكه وان كان العبد في يد
البايع عتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء

فاسدا فان كان العبد في يد البايع لا يعتق لانه ملك البايع بعد البيع فيصير معتقا
ملك الغير وان كان العبد في يد المشتري على الوجه الذي ذكرناه يعتق لانه صار
معتقا ملكه على نفسه **قوله** قد تحقق وذلك لفوات محلية البيع فان قيل هذا مسلم
فانه يمكن بيع المدبر اذا قضى القاضي بجواز بيعه قلنا عند القضاء بجواز بيعه
ينفسخ التدبير ويكون البيع ح بيع القن لا بيع المدبر وفوات المحلية باعتبار بقاء
التدبير وقد قلنا ان بيع المدبر لا يجوز وكان المحل فايتا والحكم لا يبنى على ما يظهر
عند قضاء القاضي في المجتهدات الى هذا اشار شمس الائمة السرخسي رحمه في الجامع
الصغير ولو كان مكان العبد جارية والمسئلة بحالها فكذا الجواب فان قيل لا كذلك
فانه لم يقع الياس عن بيعها هنا لجواز ان ترتد فتسبى بعد اللحاق بدار الحرب قلنا
ما عقد يمينه على مطلق البيع بحكم هذا الملك وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق
والتدبير ولو كان العبد ذميا ينبغي ان يكون الجواب فيه على نحو ما قلنا كذا في
النهاية **قوله** سفير اي معبر كلام الموكل ومخبر عن قبله ورسول عنه **قوله** حتى ان الحقوق
يرجع الى الامر من التسليم والتسلم والقبض والاقباض ودعوى العيب والرد
وغيرها وليس على الوكيل شيء من هذه الاشياء بخلاف القسم الثاني قال صاحب
النهاية الضابط فيما يحنث بفعل المامور وفيما لا يحنث شيئان احدهما ان كل
يرجع الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحنث بمباشرة المامور وان كانت الحقوق
يرجع فيه الى من وقع حكم الفعل له يحنث والثاني ان كل فعل يحتمل حكم الانتقال
الى غيره فالحالف فيه لا يحنث بمباشرة المامور وان كان لا يحتمل الانتقال يحنث
فقيل كلما يستغني المامور في مباشرته عن اضافته الى الامر فالامر لا يحنث بمباشرة
المامور وان كان لا يستغني عن هذه الاضافة يحنث فالفقه في ذلك ان العقد متى رجع
حقوقه الى من وقع العقد له فمقصود الحالف من الحلف التوقي عن حكم العقد وعن

حقوقه وكلاهما يرجعان اليه ومتى رجعت حقوقه الى العاقد لا الى من وقع حكم
العقد له فمقصودة من الحلف التوقي عن رجوع الحقوق اليه وهي لا يرجع فلا يحنث قوله
فكان الامر بتشديد النون قوله لان العقد صدر من الوكيل ايقال لان العقد صدر
منه ولم يصدر من الموكل ايضا في القسم الاول لانا نقول لانه في القسم الثاني صدر منه
حقيقة وحكما وفي القسم الاول صدر منه صورة باعتبار التكلم لا حكما باعتبار
انه لا يرجع الحقوق اليه قوله الا اذا صح التوكيل فاذا صح يضاف الفعل الى الامر بحكم
الشرع فيصح في العبد لانه مال ويحنث الامر بفعل مأموره ولا يصح في الولد لانه
ليس بمال فلم يحنث بفعل مأموره وهذا
لو حلف على ضرب حر فامر غيره بذلك وضربه المأمور لا يحنث لانه لا ولاية له على
الحر فلا يعتبر امره فيه الا يرى انه لا يثبت في حق الضارب حل الضرب باعتبار
امره بخلاف العبد فانه مملوك له وعليه ولاية امره غيره بضربه الا يرى ان الضارب
يستفيد به حل الضرب كذا في الشروح وقيل في وجه الفرق بين ضرب العبد وضرب
الولد ان منفعة ضرب الولد عائدة اليه لان الولد انما يضرب ليتأدب ويتعلم
وينزجر عن القبائح وان كان فيه منفعة الولد وليس ذلك بمقصود وفعل الانسان
انما ينتقل الى غيره بحكم المنفعة فاذا لم تتعد اليه المنفعة لا ينتقل اليه والعبد
انما يضرب لينقاد امر مولاه ويأتمر اوامره وينزجر عن نواهيه فاذا كان يعود المنفعة
اليه كان ضرب غيره كضربه ولان الاشراف لا يضربون العبيد لخستهم ويضربون
اولادهم صيانة عن الهوان قوله اما اذا لم يشر فظاهر لانه عقد يمينه على فعل واقع
في محل مضاف الى فلان اضافة ملك ولم يوجد فلا يحنث قوله لا تعادي من العداوة قوله
لمعنى في المضاف اليه وهو المولى فاذا وجد الاذى من العبد لا يقصد هجرانه
من اليمين وانما يحلف اذا كان الاذى منه كذا قيل لكن فيه نوع تكلف اذ ليس

العبد

العبد ادنى درجة من الجمادات التي يمكن ان تهجر لذاتها مع ان ابن سماعة ذكر في
نوادره رواية عن ابي حنيفة رحمه الله في العبد يحنث ايضا لكونه ممن يقصد هجرانه لعينه
قوله لان الاضافة معتبر يحتمل ان يكون غرضه هجران هذه الاشياء لاجل المضاف
اليه ولهذا لم يعين بالاشارة فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك قوله
لان هذه الاشياء يمكن ان تهجر لذاتها وكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف
اليه غير ظاهر لعدم التعيين فيكون الوصف الذي هو كونه مضافا الى فلان لغوا في
الحاضر كما في لا يكلم هذا الشاب وقد مر بحثه ذكر في الهداية عدم الحنث في صورة
عدم الاشارة في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسب يحنث عند محمد رح
كالمراة والصديق قاله في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق
مقصود بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة وذكر في النهاية
الاصل في جنس هذه المسائل ان العاقد متى عقد يمينه على فعل في محل منسوب
الى الغير لكن لا بالملك ويجب يراعى وجود النسبة وقت اليمين ولا معتبر بالنسبة وقت
وجود الفعل المحلوف عليه مثال الاول اذا حلف لا يدخل دار فلان فباع فلان داره ودخلها
الحالف لا يحنث في يمينه ولو اشترى فلان دارا اخرى ودخلها الحالف يحنث في يمينه
اعتبارا للنسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ومثال الثاني اذا حلف لا يكلم زوجة
فلان فابان زوجته وتزوج اخرى وحلف لا يكلم صديق فلان فعادى صديقه واتخذ
صديقا اخر فان كلم الاول يحنث في يمينه وان كلم الثاني لا يحنث في يمينه اعتبارا
للنسبة وقت اليمين ووجه الفرق هو ان الحامل على اليمين في الفصل الاول معنى في مالك
هذه الاشياء مما لا تعادى عادة لمعنى فيها وفي الفصل الثاني الحامل على اليمين معنى
في سواها لانهم مما يهجر ويعادى عادة لمعنى فيهم فان الاذى منهم متصور وكانت
النسبة للتعريف لا للتقييد بها فان قيل يشكل على هذا الفرق ما اذا حلف لا يكلم عبد

لا التقييد بها

فلان فباع عبده واشترى عبدا اخر فان كلم الحالف العبد الاول لا يحنث في يمينه
وان كلم العبد الثاني يحنث في يمينه مع ان العبد ممن يقصد هجرانه لعينه لانه ادمي
يتصور منه الاذى كما في الزوجة والصديق قلنا ذكر ابن سماعة في نوادره عن
ابي ح رحمه في العبد يحنث هذا وجه ظاهر الرواية ان العبد مملوك ساقط المنزلة
عند الاحرار فالظاهر انه اذا كان الاذى عنه لا يقصد هجرانه باليمين ولا يجعل له
هذه المنزلة ولكن انما يحلف اذا كان الاذى من مالكه تم الكلام وقد عرفت ان في هذا
الجواب على ظاهر الرواية نوع تكلف مع انه يفهم منه ان الحالف اذا كان عبدا لله
ينبغي ان يكون ممن يقصد هجرانه لعينه ولم اجد رواية فيما تتبعته من الكتب لقوله تعالى
تؤتي اكلها كل حين باذن ربها ذهب المفسرون الى ان المراد من ستة اشهر من حين يخرج
الطلع الى ان يدرك التمر اعلم ان الحين قد يذكر ويراد به الزمان القليل قال الله تعالى
حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلوة وقد يذكر ويراد به ستة
اشهر كما قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى
هل اتى على الانسان حين من الدهر والوسط هو ستة اشهر فيصرف اليه وهذا لان
اليسير لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة
الابد ولو سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال
ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد كذا في الهداية **قوله** لا ادري ما الدهر اي
لا ادري هل المنكر كم مقداره من الزمان وانما توقف فيه ابو ح رحمه لانه وجد الحالف
الناس فيه مستعملا وقال انا وجدنا استعمال الدهر مخالفا الحين والزمان الا ترى ان
معرفه يقع على الابد بخلاف الحين والزمان لا في معرفهما ومنكرهما يقال فلان دهري
اذا كان معمرا او دهري اذا قال بالدهر وانكر الصانع قال الله تعالى حكاية عنهم وما
يهلكنا الا الدهر وقال عم لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر فهذا اسم محال لم يبقه

على مراد المتكلم عند الاطلاق والتوقف عند تعارض الادلة وترك الترجيح من
غير دليل لا يكون الا من كمال العلم والورع وروي ان ابن عمر رض سئل عن شيء فقال
لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري وروي
ان النبي عم سئل عن خير البقاع فقال لا ادري حتى اسئل ربي فصعد الى السماء ثم نزل
وقال سئلت ربي عن ذلك فقال خير البقاع المساجد وخير اهلها من يكون اول الناس
دخولا واخرهم خروجا فعرفنا ان التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لا من
النقصان كذا في المبسوط والجامع الكبير لفخر الاسلام والجامع الصغير لقاضي خان و
الاختلاف بين الائمة في المنكر هو الصحيح وروى بشر عن ابي ح رحمه ان المعرف و
المنكر سواء في جواب التوقف **قوله** اي لا احتياجا ولية المشتراء عبد اخر لان الاول
اسم لسابق فرد وقد وجد **قوله** ولم يوجد اي لم يوجد التفرد في الاولين ولم يوجد
السبق في الثالث فانعدمت الاولية **قوله** لانه اول عبد شراه وحده ونحو ذلك
لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة والثالث سابق في هذا
الوصف كذا في الهداية يرد عليه ان وحده معرفة لاضافته الى الضمير ومن حق الحال
ان يكون نكرة فكيف يصح ان يكون وحده حالا يمكن ان يجاب عنه انما يصح لقيامه مقام
النكرة لان قول القائل مررت برجل وحده معناه مررت به يحد وحده فقوله
يحد جملة في موضع الحال وقوله وحده قائم مقامه فاخذ حكمه في التنكير فان قلت
ما الفرق بين قوله وحده وبين قوله واحدا حيث لا يعتق الثالث في قوله اول عبد
ملكه واحدا فهو حر ويعتق الثالث في قوله وحده مع ان معنى التفرد فيهما
على طريقة واحدة قلت لا نسلم كون التفرد فيهما على طريقة واحدة فان قوله وحده
يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به وقوله واحدا يقتضي الانفراد بالذات وعن هذا
وقع الفرق بينهما بالصدق والكذب في قول القائل في الدار رجل واحد وقوله

في الدار رجل وحده فان في الاول لو كان به امراة او صبي كان المتكلم صادقا وفي
الثاني كاذبا وكذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كاذبا ولو قال ما في
الدار رجل وحده وفيها رجلان كان صادقا فقوله وحده يقتضي نفي المشاركة في
الفعل وهو الكينونة في الدار وقوله واحد يقتضي نفي المشاركة في الذات
فاذا ثبت هذا فنقول في قوله واحد الى اول عبد مطلق فيراعي الاولية في الذات
وذلك في السبق والانفراد ولم يوجد وفي قوله وحده اضاف العتق الى اول عبد ابتاعه
غيره في التملك والثالث بهذه الصفة كذا في النهاية **قوله** لان الاخر لا بد له من
اول لانه فرد لاحق ولا سابق له ولم يوجد ههنا **قوله** لان الاخرية تحققت بالموت
دليل لابي يوسف ومحمد رحمهما وذلك لانه فرد لاحق فاتصف بالاخرية بالموت
فيقتصر عليه **قوله** ولدا اي الدليل لابي ح رح **قوله** فيعتق في ذلك الوقت
اي وقت الشراء بطريق الاستناد والتاخير الى الموت للتعريف لان الاخرية لم
تعرف الا بالموت **قوله** طلقت عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث عنده اعلم انه
لما كان وقوع الطلاق عند ابي ح رحمه من وقت التزوج وقد دخل بها كان لها المهر
ونصف المهر وعدتها بالحيض بلا احداد ولا ترث منه وعندهما تطلق في اخر
حيوته فلها مهر واحد وعليها عدة الطلاق والوفاة وترث منه وان كان الطلاق
رجعيا فعليها عدة الوفات ولو قال اخر امراة تزوجها طالق فتزوج امراة ثم اخرى
ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق وطلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها
التزوج اتصفت بكونها اولا فلا تتصف بكونها اخرا كقوله اخر عبد اضربه حر فضرب عبدا
ثم اخر ثم اعاد الضرب على الاول ثم مات عتق الذي ضربه مرة كذا في النهاية **قوله** اي
الكفارة يعني ان الضمير المرفوع الذي هو في على سقط يرجع الى الكفارة **قوله** وهما
جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق

ازالته وبينهما منافاة فالعلة هي القرابة لان العتق في القريب بطريق الصلة
والقرابة هي العلة للصلات كما في النفقة **قوله** لان الشرع جعل شرى القريب
علة وهو قوله عم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل
نفس الشرى اعتاقا لانه ذكر الاعتاق بحرف الفاء عقيب الشرى والفعل اذا ذكر
عقيب فعل بحرف الفاء كان الثاني عين الاول يقال سقاه فارواه مثل ضربه فاوجعه
والمعنى في ذلك ان العتق في القريب يتعلق بالقرابة والملك ولكل واحد منهما اثر
في الصلة اما القرابة فلان صلة الرحم واجبة واما الملك فلان الزكوة وجبت صلة
للفقراء لاجل ملك النصاب والحكم اذا تعلق بعلة هي ذات وصفين يضاف الحكم الى
اخرهما وجودا لان تمام العلة به واخر الوصفين ههنا الملك فيكون معتقا ولهذا
لو ادعى احد الشريكين نسب نصيبه يضمن لشريكه لان اخر الوصفين وجودا
هو القرابة ههنا فيصير به معتقا كذا في شروح الهداية والتلويح ذكر في التوضيح
يثبت الحكم بالجزء الاخير من العلة حتى يصح نية الكفارة عند الشراء وذكر في التلويح
فان قلت الجزء الاخير هو الملك دون الشرى فكيف يصح هذا التفريع قلت الشرى
علة الملك وعلة العلة بمنزلة العلة والحكم غير متراخ ههنا فالنية عند ايجاد
العلة التامة للاعتاق اذ لا اضافة الى القرابة التي هي الجزء الاول **قوله** وعندهما
لا اي عند زفر والشافعي رح لا يكون النية مقارنة لانهما جعلا القرابة علة لا
بقاء القرابة امر مستمر يوجد الى زمان وجود النية وبعده فيكون مقارنة
لها لان المراد من مقارنة النية وجودها وقت حدوث ما يقارنه ولم يوجد كذلك
ههنا لانها حادثة وقت الشراء **قوله** فلا يكون النية مقارنة للعلة لانها لم توجد
وقت عليته والكلام فيه فيكون معتقا بيمينه ولم يقترن بنية الكفارة بها حتى
لو اقترنت جاز **قوله** ان التعليق عندنا يمنع العلية ذكر في التوضيح في باب الحكم

عند الشراء نية

ان اثر التعليق عندنا منعها لعلية وعنده منع الحكم وذكر في التلويح في
اواخر بحث مفهوم المخالفة ان التعليق يمين وهو لتحقيق البر وفيه اعدام موجب
المعلق لا وجوده فلا يكون المعلق مفضيا الى وجود الحكم **قوله** فان وجد الشرط
يصير المعلق علة نح المراد بالمعلق ههنا الجزاء وان كان المعلق في الحقيقة هو مضمون
الجزاء وهو الحرية في مسئلتنا فلما كان الجزاء وهو قوله فهو حر في تلك المسئلة علة
اذا اخذ مجردا عن الشرط فليكن علة اذا وجد بصورة التعليق لان المعلق بالشرط
يكون كالمنجز عند وجود الشرط يدل عليه ما ذكر في التوضيح من ان المعلق
لا ينعقد سببا الا عند وجود الشرط لان السبب ما يكون طريقا الى الحكم وقبل
وجود الشرط ليس كذلك هذا كلامه والمراد بالسبب ههنا العلة اسما الاحكاما
ومعنى على ما ذكر في التلويح في تقسيم العلل من ان وقوع الطلاق بعد دخول الدار
ثابت بالتعليق السابق ومضاف اليه فيكون علة له اسما لكنه ليس بموثر في وقوع
الطلاق قبل دخول الدار بل الحكم متراخ عنه فلا يكون علة معنى وحكما تم كلامه فعلم
مما نقلناه ان ما ذكره من صيرورة المعلق علة خلاف الظاهر ولكن يمكن ان يقال
لما كان الشرط والجزاء كلاما واحدا عندنا على ما عرف في اصول الفقه وكان
المشروط بدون الشرط في قوله انت طالق ان دخلت الدار بمنزلة انت في طالق في
عدم ايجاب الحكم اضيف العلية اليهما جميعا وذكرهما يمين على ما عرف
من ان ذكر الشرط والجزاء قسم من اقسام اليمين فعلى هذا لا يكون النية
مقارنة للعلة وهو اليمين فليتامل **قوله** وفيه خلاف زفر رح فانه يقول الشرع
لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكر الملك فان قيل هذا قول بالاقتضاء وزفر رح
لا يقول بالاقتضاء حتى ان من قال لاخر اعتق عبدك عني بالف فاعتقه كان
العتق واقعا عن المامور عنده لا عن الامر قلنا اثبات الملك ههنا عنده بدلالة

اللفظ لا بالاقتضاء واما عندنا فاثباته بطريق الاقتضاء لا بالدلالة فلهذا
لا يتعدى الى الحرية عندنا والفرق بينهما هو ان الثابت بالدلالة ما يكون
مفهوما من اللفظ بلا تامل واجتهاد ولا كذلك المقتضى لان المقتضى لما يفهم
من المقتضى كذا في النهاية وفيها مسائل كثيرة وفوايد غزيزه في هذا المحل ان شئت
فطالعها **قوله** لانه لا يملكهم يدا وهذا لا يملك كتابه ولا يحل وطي المكاتبة بخلاف
ام الولد والمدبرة **قوله** بل هو كقوله هذا حرا وهذان فيتخير بين الاول والاخرين **قوله**
اجيبت عنه في شرح الشيخ بجوابين ذكر فيه حمله على قولنا احدهما حر وهذا اولى
لوجهين الاول انه يكون تقديره احدهما حر وهذا حر وعلى ذلك لو خبر يكون تقديره
هذا حر وهذان حران ولفظ حر مذكور في المعطوف عليه لا لفظ حران فالاولى
ان يضمر في المعطوف ما هو مذكور في المعطوف عليه والثاني ان قوله وهذا مغير
لمعنى قوله هذا حر ثم قوله وهذا غير مغير لما قبله لان الواو للتشريك فيقتضي وجود
الاول فيتوقف ولا كلام على المغير لا على ما ليس بمغير فيثبت التخيير في الاول والثاني
بلا توقف على الثالث فصار معناه احدهما حر ثم قوله وهذا يكون
عطفا على احدهما وهذان الوجهان تفرد بهما خاطري وذكر في التلويح قيل انه
لا يعتق احدهم في الحال ويكون له الخيار بين الاول والاخرين لان الثالث عطف
على ما قبله بالواو والجمع بالواو بمنزلة الجمع بالف التثنية فكانه قال هذا حر او
هذان كما اذا حلف لا يتكلم هذا او هذا وهذا فانه يحنث بالاول او بالاخرين
جميعا لا بالثاني وحده او بالثالث وحده وقال المص رح هذا محتمل الا
ان ما ذكرنا ارجح لوجهين تفردت بهما والاول ماخوذ من كلام شمس الائمة السرخسي
رح حيث قال الخبر المذكور في الكلام حر وهو لا يصلح خبرا للاثنين اذ يقال للواحد
حر وللاثنين حران ولا وجه لاثبات خبر اخر لان العطف للاشتراك في الخبر

الثنا

المذكور او لاثبات خبر اخر مثله او لاثبات خبر اخر مخالف له لفظا وهذا نظير
مسئلة اليمين فان الخبر يصلح للاثنين يقال لا اكلم هذا ولا اكلم هذين هذا
كلامه ولما لم يصلح ما ذكره سببا للامتناع لان المقدر قد يغاير المذكور لفظا كما في
قولك هند جالسة وزيد وقول الشاعر نحن بما عندنا وانت بما عندك راض
والراى مختلف جعله المصدرح سببا للاولوية والرجحان ولا يخفى ان الوجه الاوجه
الاول لانه يجرى في مثل اعتقت هذا او هذا وهذا ومقتضى كلام الامام الاجل
الائمة السرخسى رح ان يكون التخيير بين الاول والاخرين بمنزلة اعتقت هذا او هذين
كما في مسئلة اليمين واما على الوجه الثانى فهو بمنزلة اعتقت احدهما وهذا كما في
هذا حر او هذا وهذا ولقائل ان يقول على الوجه الاول لا نسلم ان التقدير هذا حر او هذا
حر ان بل هذا حر او هذا حر وهذا حر ويكون المقدر مثل الملفوظ وانما يلزم ما ذكر
لو كان ذكر الثانى والثالث بلفظ التثنية لا يقال يلزم كثرة الحذف لانا نقول اشتراك
الالزام اذ التقدير فيما هو المختار هذا حر او هذا حر وهذا حر تكميلا للجمل الناقصة
بتقدير المثل لان الجزئية القائمة بكل تغاير حرية الاخر كما في جاء زيد وعمرو ولو سلم
فمعارض بالقرب وكون المعطوف عليه مذكورا صريحا وعلى الوجه الثانى
لا نسلم ان قوله وهذا ليس مغيرا لما قبله قوله لان الواو للتشريك فيقتضى وجود
الاول قلت لا ينافى التغير ههنا بل يوجبه فانه اذا لم يكن هذا التشريك كان له
ان يختار الثانى وحده وبعد تشريك الثالث مع الثانى لعطفه عليه ليس له
ذلك بل يجب اختيار الاول وحده او الاخيرين جميعا واذا كان مغيرا توقف
اول الكلام على اخره ولم يثبت حرية احد الاولين **قوله** اراد بدخوله على فعل
تعلقه به المراد بالتعلق ههنا المقارنة فاذا قارن اللام بالفعل يكون الاختصاص
الناشى من اللام بالمحلوف عليه بكونه ملكا له ذكر في النهاية ان يعنى قوله ان بعت

يكون بامره وان قارن بالعين ذكر الاختصاص بالمحلوف عليه م

ثوبا لك

تو ص

ثوبا لك اكرم وشتم جاءه راكبه ملك امست ثم الفرق بين المسئلتين بالحنث وعدمه و
كذلك لاختلاف المعنى انما نشاء من موضع اللام وذلك ان اللام للاختصاص في
الصورتين لكن لما ادخل اللام على البيع اى قرنه وذكر بعده اقتضى اختصاص البيع
بالمحلوف عليه فاختصاص البيع بالمحلوف عليه انما يكون ان لو كان البيع مفعولا
من جانب الحالف لاجل المحلوف عليه وفعل البيع لاجله انما يكون ان لو كان قاصد الفعل
البيع لاجله وذلك انما يكون بالعلم فلو اختفى ثوب المحلوف عليه فلا يحنث واما اذا باعه لاجله
وهو ان يبيعه بامره فيحنث سواء كان المبيع ملكا للمحلوف عليه او لغيره ولما دخل اللام
على العين اى قرن بذلك العين وذكر بعده وهى المسئلة الثانية اقتضى اختصاص ذلك
العين بالمحلوف عليه واختصاصه بالمحلوف عليه انما يكون ان لو كان العين ملكا
للمحلوف عليه فكان شرط الحنث بيع ثوب مملوك للمحلوف عليه ولا يتوقف حنثه الى علمه
وامر المحلوف عليه فيحنث ببيعه سواء علم ان ذلك الثوب الذى باعه على ملك
المحلوف عليه او لم يعلم لان من فعل المحلوف عليه ناسيا يحنث في يمينه **قوله** فقوله
اى قول الحالف **قوله** اقتضى مرفوع المحل على انه خبر ان المقدرة تقديره فانه اقتضى
وانه وان كان متعلقا بالكل صورة لان اللام قرن به وذكر بعده **قوله** هذا في المعنى متعلق
بالطعام وذلك لان الفعل الذى لا يجرى فيه النيابة لا يصح ان يكون للمحلوف
عليه فجعل العين كالطعام وغيره مقدما على اللام فصار كما لو قال ان بعت ثوبا
لك فاقتضى ذلك العين ملك المحلوف عليه سواء كان الفعل بامره او لا **قوله** الا
ان يراد بالملك الاختصاص اى في جميع ما ذكر من الصور المذكورة لا في ضرب الولد
فقط لان تخصيصه يؤدى الى الجمع بين الحقيقة والمجاز فليتامل **قوله** هذا الكلام
منصوب على انه مفعول به لقال المقول له ايضا منصوب على انه مفعول له لقال المذكور
قوله فيكون المراد غيرها الا هى وهو رواية عن ابى يوسف رح لانه اخرجه جوابا اذ غرضه

في ثوب لك ... لم يعلم ... المحلوف عليه م

ارضاءها وهو بطلاق غيرها الا هي وطمها انه قد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتديا
لانه يكفيه ان يقول ان تزوجت فهي طالق والزيادة على الجواب يدل على الابتداء وقد
يكون غرضه ايحاشها حين عرضت عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا
ولكن يصدق ديانة لانه تخصيص العام جعل في التوضيح هذه المسئلة من امثلة
العبارة والاشارة حيث قال ان عبارة النص دلالته على المعنى المسوق له سواء
كان ذلك المعنى عين الموضوع له او جزءه او لازمه المتاخر واشارة النص دلالته
على احد هذه الثلثة ان لم يكن مسوقا له فالمعنى الموضوع له في هذه المسئلة طلاق جميع
نسائه وقد سيق الكلام لجزء الموضوع وهو طلاق بعضهن اي غير هذه المرأة
فيكون عبارة في جزء الموضوع له اشارة الى الموضوع له وهو طلاق الكل وايضا
الى الجزء الآخر وهو طلاق هذه المرأة وايضا الى لازم الموضوع له وهو لوازم الطلاق
كوجوب المهر والعدة ونحوهما **كتاب الحدود** **قوله** فلعدم التقدير لا يقال انه كثيره
مقدر بتسعة وثلثين واقله بثلث لان هذا التقدير لم يثبت بكتاب وسنة
واجماع بل باجتهاد او وضع واختراع بخلاف الحدود على ما ذكر في الكتب المبسوطة **قوله**
فلانه حق ولي القصاص هذا باعتبار الغلبة لانه مما اجتمع فيه الحقان وحق
العبد غالب بخلاف **قوله** القذف فان حق الله تع فيه غالب على ما يجيء ذكره في
التلويح المراد بحقوق الله تعالى لعظم خطره وشمول نفعه والا فباعتبار التخليق
الكل سواء في الاضافة الى الله تعالى ولله ما في السموات وما في الارض وباعتبار
التضرر والانتفاع هو متعال عن الكل ومعنى حق العبد ما يتعلق به مصلحة
خاصة كحرمة مال الغير ولم يوجد قسم اخر اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد على التساوي
باعتبار الشارع **قوله** كمعتدة البائن او الثلث مثال لشبهة الملك فانه لا يحد
ظن انها تحل على ما يجيء **قوله** يطلقونه على كل وطء حرام كوطء امرأته او جاريته حالة

الحيض او النفاس وكوطء جارية احد ابويه وعرسه **قوله** العينان ونحوهما المثنى تزنيان
وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي
والفرج يصدق ذلك ويكذبه هكذا ورد الحديث والحد لا يجب الا بالجماع في
الفرج الا يرى ان رسول الله عم استفسر ماعزا الى ان ذكر الكاف والنون اي نكت
وهو صريح في الوطء **قوله** من غير التقاء الختانين ختان الرجل وختان المرأة وهو
موضع القطع من فرجيهما فان العرب يختنون النساء كالرجل قال عم ختان الرجال
سنة وختان المرأة مكرمة اي في حق الزوج لانجماع المختونة الذ قيل هذا على طريق
التغليب كالعمرين والقمرين والمراد بالتقائهما كناية عن الايلاج فوقوع الوطء من
غير ايلاج يكون بطريق تماس الفرجين مجازا وقيل هذا السؤال للاحتراز عن
صورة الاكراه **قوله** فلان المتقادم يجيء حد التقادم في باب شهادة الزنا **قوله**
قد يكون في وطئها شبهة بان يكون له نكاح او شبهة نكاح مع المفعول بها او يكون
جارية ابنه او المبيعة او المجهورة او المشتركة وذلك غير معلوم للشهود **قوله** اي وطء
حال كونهما اي كون كل واحد من الزوج والزوجة بصفة الاحصان بان يكونا حرين
عاقلين بالغين مسلمين فالعقل والبلوغ شرط الاهلية العقوبة اذ لا خطاب
دونهما وما وراءهما يشترط لتكامل الجناية بواسطة تكامل النعمة اذ كفران
النعمة يتغلظ عند تكثرها وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا
عند استجماعها فيناط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارهما
ونصب الشرع بالرأي متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح
الصحيح من الوطء الحلال والاصابة شبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة
ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزجرة عن الزنا والجناية عند توافر الزواجر
اغلظ والشافعي رح يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا ابو يوسف رحمه في رواية

لهما وما روى ان النبي عم رجم يهوديين قد زنيا قلنا كان ذلك بحكم التورية
ثم نسخ يؤيده قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن ثم المعتبر في الدخول الايلاج
في القبل على وجه يوجب الغسل وشرط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى
لو دخل بالمنكوحة الكافرة او المملوكة او المجنونة او الصبية لا يكون محصنا وكذا
اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان
النعمة بذلك لا تتكامل اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة وقلما يرغب في الصبية
لقلة رغبتها فيه وفي المملوكة حذرا عن رق الولد ولا ائتلاف مع الاختلاف في الدين
كذا في الهداية **قوله** اي الامور التي تثبت بها الاحصان اي الحرية والعقل والبلوغ
والاسلام والتزوج والزوجة ثم دخل بها كان كل واحد من الزوجين محصنا فاحصان
احدهما بهذا الدخول يستلزم احصان الاخر ثم بعد هذا لا يتغير صفة الاحصان
عنهما حتى لو طلق الزوج تلك المراة او مات عنها وتزوجت عبدا او مجنونا او
صبيا او تزوج الزوج بعد ذلك امة او مجنونة وصبية فصدر عنهما الزنا يحكم
برجمهما لثبوت الاحصان فيهما **قوله** وهي ذنبه المراد من الذنب الطرف اي لا يكون
له طرف اخر سوى الطرف الواحد يعني لا يكون له طرفان يقال المثل هذا السوط بالتركي
جتك فلو ضرب به يصير كل ضربة ضربتين روى ان عليا رض جلد الوليد بسوط
له طرفان وفي رواية له ذنبان اربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين **قوله** وقيل
العقدة هي التي وضعت في رؤس السياط من الانك والنحاس لزيادة الايلام هذا
في السياط واما في الاشجار فهي الغصن **قوله** والاول اصح لما ذكرنا من الرواية المذكورة
في حق الوليد ثم ذكر الرواية عن الصحاح بعد الحكم بالاصحية يدل على شهرته كذا ذكر
في النهاية والاول اصح لما ذكر لكن المشهور في الكتب لا ثمرة اي لا عقد عليه **قوله** فيل
ان يمد السوط ذكر في الهداية لا يمد ذلك كله لانه زيادة على المستحق اقول فيه

نكاح صحيح فاذا وجد هذه الامور قيد التي في الزوج صح

رائحة عموم المشترك وهو لا يجوز عندنا فليتامل **قوله** وهو تعريب عام بتخفيف
الميم وهو سنة واحدة والتغريب من الغربة **باب وطء يوجب الحد او لا** في الفعل وفي المحل
المراد بالشبهة في الفعل ان يظن ان وطئه حلال له بناء على ظن غير الدليل دليلا كما نصا
الاملاك وغيره على ما هو المذكور في الشرح فبمجرد هذا الدليل لا يثبت في المحل
شبهة ملك لانه ليس بدليل شرعي بل يثبت في الفعل بمجرد الظن فلهذا سمي شبهة
في الفعل الذي هو الوطي وذلك كما اذا ظن ان جارية امرأته تحل له بناء على ان
الوطي نوع استخدام والاستخدام يحل وكذا الوطي وتسمى هذه الشبهة شبهة
اشتباه لانها شبهة في حق من اشتبه عليه وليس بشبهة في حق من لم يشتبه عليه
حتى انه لو قال علمت انها علي حرام حد والمراد بالشبهة في المحل ان يقام دليل شرعي
ناف للحرمة في ذاته كالحديث الشريف المذكور وغيره ومثل هذا الدليل وان
لم يعمل به لمانع اتصل به الا انه يورث شبهة الملك في المحل ولهذا تسمى هذه الشبهة
شبهة حكمية وشبهة دليل وشبهة ملك فلا يتوقف على ظن الجاني حتى لو قال علمت
انها علي حرام لا يحد لقوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات ويثبت النسب في هذه الشبهة
لان الوطي ليس بزنى لثبوت شبهة الملك بدليل شرعي بخلاف الاولى فانه محض
زنا فيها لان الشبهة ليست بناشئة عن دليل شرعي **قوله** اعلم ان اتصال الاملاك
شروع في بيان الدلائل الظنية على الترتيب المذكور في المتن **قوله** كما في العكس
فان للاب ولاية وطي جارية الابن على ما مر في باب نكاح الرقيق **قوله** المستفاد
منصوب على انه صفة غير الزوج المنصوب تقديرا على انه معطوف على اسم
ان اعني اتصال الاملاك **قوله** قد يورث شبهة كون مال الزوجة ملكا للزوج
مرفوع المحل على الخبرية لا يقال ان هذه الشبهة قد نشات من الدليل الشرعي
وهو الاية المذكورة فينبغي ان يكون من الضرب الثاني وهو الشبهة في المحل

قوله د

لان هذا الدليل لم يثبت لذاته عن الزوج بمالها بطريق التملك حتى يكون نافيا
للحرمة لذاته كما في الحديث الوارد للابن وما لم يثبت بطريق المجاز انه غني بمالها
لفرط الاختلاط وذلك لا يوجب شبهة في المحل لمجرد ظن الحقيقة بل يوجب هذا
الظن شبهة في الفعل وذكر في التلويح ومن زنى بجارية امرأته او والده يظن
انها تحل بناء على ان مال الزوجة مال الزوج لفرط الاختلاط او حل الزوجة يوجب
حل مملوكتها وان ملك الاصل ملك الجزء او حلال له فهذا شبهة اشتباه اعني الشبهة
في الفعل وهو ان يظن ما ليس بدليل الحل دليلا **قوله** واحتياج العبيد منصوب على
انه معطوف على المنصوب بان وقوله مظنة لاعتقادهم مرفوع على الخبرية وما
بينهما بيان لاحوال العبيد وقوله مالكية المرتهن منصوب معطوف على احتياج
العبيد وقوله المرهونة منصوب على انها مفعول بها لمالكية وقوله ملك يد منصوب
على انه تمييز لمالكية وقوله يوهم مرفوع محلا على انه خبر لكلمة ان المذكورة
في اول الشرح وقوله وبقاء اثر النكاح منصوب ايضا وقوله لا يبعد مرفوع محلا
على الخبرية وقوله والمعتدة بطلاق مجرور معطوف على المعتدة بثلث والمعتدة
بالاعتاق مجرور ايضا معطوف على المعتدة بطلاق **قوله** الدليل النافي للحرمة الى آخره
بيان للدلايل الشرعية النافية للحرمة ذاتا للضرب الثاني من الشبهة وهي
شبهة في المحل على الترتيب المذكور في اليمين اما كونها دلايل شرعية نافية
للحرمة ذاتا فقط مذكور في الشرح واما كونه مما لا يعمل بها المانع فمذكور في مواضع هذه
المسائل ان شئت فطالعها **قوله** او في شبهة الفعل ذكر في النهاية هذا ليس بجري على
العموم فان في المطلقة الثلث يثبت النسب لان هذا وطي في شبهة العقد فكفى
ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي ان يكون
كالمطلقة ثلثا **قوله** وعند ابي يوسف يحد وفي جميع الاقوام احكامنا متفقا

في دارنا **قوله** وعند محمد ان زنى الحربي لا حد يعني اذا زنى الحربي بذمية لا يحدان
واما اذا زنى ذمي بحربية يحد الذمي والحربية لان الاصل في باب الزنى فعل الرجل
والمراة تابعة فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع اما الامتناع
في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصل **قوله** لانه في معنى الزنا اعلم ان وجوب
الحد عندهما في اللواطة بدلالة نص ورد في الزنا فان المعنى الذي يفهم منه قضاء
الشهوة بسفح الماء في محل محترم مشتهى وهذا موجود في اللواطة بل زيادة لانها في
الحرمة وسفح الماء فوق الزنا اما في الحرمة فلان حرمة اللواطة لا ينتهيه تزول ابدا و
اما في سفح الماء فلان بتضييع الماء على وجه لا يتخلق منه الولد وفي الشهوة مثله وقال
ابو ح رح الزنا اكمل في سفح الماء والشهوة لان فيه هلاك البشر لان ولد الزنا هالك
حكما لانه لا يجب تربيته على الزاني لعدم ثبوت النسب ولا على المراة لعجزها عن الكسب
والانفاق عليه فيهلك ولهذا لا يجوز الاقدام على الزنا بالاكراه ولو بالقتل كما لا يجوز
الاقدام على القتل به وكذا فيه افساد فراش الزوج لانه يجب فيه اللعان ويثبت
فيه الفرقة بسببه ويشتبه النسب واما ما قالاه من تضييع الماء في اللواطة فكما هو
في الحرمة لانه قد يحل بالعزل والشهوة في الزنا من الطرفين لميلان طبعهما اليه بخلاف
اللواطة فان الشهوة فيها من جانب الفاعل فقط والمفعول يمتنع عنها بطبعه على
ما هو اصل الجبلة السليمة فيكون الزنا اغلب وجودا واسرع حصولا فيكون الى الزاجر
احوج وايضا محل اللواطة وان شارك محل الزنا في اللين والحرارة الا ان فيه ما يوجب
النفرة وهو استقذاره فيكون شهوة الطباع السليمة فيها اقل وترجيح اللواطة على
الزنا بالحرمة غير نافع في وجوب الحد لان الحرمة المجردة بدون هذه المعاني المخصوصة
بالزنا وهو هلاك البشر وافساد الفراش واشتباه النسب لا يوجب الحد كشرب
البول فانه فوق الخمر في الحرمة لان حرمته لا تزول ابدا وحرمة الخمر تزول بالتخليل

مع انه لا يوجب الحد كذا فی التلویح والتوضیح وذكر فی الروضة الخلاف فی الغلام
اما الوطی امراة فی الموضع المكروه منها یحد بلا خلاف ولو فعل هذا بعبده او امته
او منكوحته لا یحد بلا خلاف وذكر فی النهایة هل یكون اللواطة فی الجنة قال بعضهم
هذا علی اصل وهو ان كانت اللواطة حرمت فی الدنیا عقلا وسمعا لا یباح فی الجنة
وان حرمت سمعا لا عقلا یباح والصحیح انه لا یكون لان الله تعالی استبعد ذلك
واستقبح فقال ما سبقكم بها من احد من العالمین وسمیه خبثا بقوله كانت تعمل الخبائث
والجنة منزهة عن الخبائث **قوله** باتباع من باب الافعال **قوله** بامثال هذه
الامور اشارة الی وطی المحرم نكاحا ووطی بهیمة والاتیان فی الدبر لا الی الاحراق
والهدم والتنكیس كما توهم البعض فالباء فی قوله بامثال للسببیة او بمعنی فی
فلا اشكال **قوله** لا علی هذا ولا علی هذه لان فعل الزنا یتحقق من الرجل وانما
هی محل الفعل ولهذا سمی هو واطئا وزانیا والمراة موطوءة ومزنیا بها الا انها
سمیت زانیة مجازا تسمیة للمفعول باسم الفاعل كالراضیة بمعنی المرضیة او لكونها
مسببة بالتمكین فتعلق الحد فی حقها بالتمكین من قبیح الزنا وهو فعل من هو
مخاطب بالكف عنه مؤثم علی مباشرته وفعل الصبی لیس بهذه الصفة فلا یناط به
الحد وعند زفر رح والشافعی یحد هی لان العذر من جانبه لا یوجب سقوط الحد
من جانبها وكذا العذر من جانبها وهذا لان كلا منهما مؤاخذ بفعله **قوله** لانه
صاحب الحق نیابة عن الله تعالی فاقامة الحدود الیه لا الی غیره ولا یمكنه ان یقیمها
علی نفسه لانه لا یفید وذلك لانه لو اقیم علیه الحد لا یخلو اما ان یقیم هو بنفسه
علی نفسه وهو لا یفید او یقیم غیره علیه بامره وهو لا یفید ایضا لان الكلام
فی الامام الذی لیس فوقه امام ولا بد من ان یكون كل من ضاد اماما كان امامته بامره
وفعل المامور كفعل الامر فحینئذ یعود الامر الی الاول وهو ان یكون مقیما الحد علی نفسه

بنفسه

بنفسه وهو لا یفید لان المقصود من اقامة الحد الزجر فلا بد ان یكون الزاجر غیر
المزجور فلم یقم علیه الحد لعدم شرطها **قوله** لانه من له الحق هو الوارث والما
فیستوفی اما بتمكینه او بالاستعانة بمنعة المسلمین كذا فی الهدایة وذكر فی النهایة
علم بهذا ان اشتراط قضاء القاضی فی القصاص لتمكین الولی من استیفائه لا لانه شرط
لا یجوز بدونه بل یجوز استیفاء القصاص بدون قضاء القاضی بهذه الروایة
بشهادة شهود الزنا والرجم فان حد القذف فیه حق العبد لما فیه من دفع العار
عنه ولهذا لا یصح رجوعه بعد الاقرار **قوله** لا یسقط بالتقادم لان الدعوی
فیه شرط فیحمل تاخیرهم علی انعدام الدعوی فلا یوجب تفسیقهم بخلاف حد
السرقة لان الدعوی لیس بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالی وانما شرط للمال
لان الحكم یدار علی كون الحد حق الله تعالی فلا یعتبر وجود التهمة فی كل فرد ولان السرقة
تقام علی غرة من المالك فیجب علی الشاهد اعلامه فبالكتمان یصیر اثما فاسقا
كذا فی الهدایة **قوله** لانه حق العبد ای الضمان حقه ولهذا یصح ابراءه عن دعواه و
اما نفس حد السرقة فمن خالص حق الله تعالی ولهذا یصح الرجوع عنها بعد الاقرار
فیكون التقادم فیه مانعا **قوله** وعند الشافعی تقبل الشهادة عنده فی الحدود
الخالصة المتقادمة اعتبارا لحقوق العباد وبالاقرار الذی هو احدی الحجتین ولنا ان
الشاهد مخیر بین حسبتین اداء الشهادة والستر فالتاخیر ان كان لاختیار الستر
فالاقدام علی الاداء بعد ذلك لضغینة هیجته او لعداوة حركته فیتهم فیها وان كان
التاخیر لا للستر یصیر فاسقا اثما فیتیقنا بالمانع بخلاف الاقرار لان الانسان لا یعادی
نفسه **قوله** لشرطیة الدعوی فی السرقة دون الزنا وانما شرط الدعوی فی السرقة
لظهورها ولا بد فی كونها من الحقوق الخالصة لله تعالی علی ما یاتی بیانه فی كتاب السرقة
ان شاء الله تعالی واما عدم الدعوی فی الزنا فلكونه عاریا عن حق العبد بمعنی انها لو حضر

يوهم دعوى الشبهة لكن لا اعتبار لهذا الوهم لان هذا شبهة الشبهة فالمعتبر هو
الشبهة دون النازل عنها فان قيل ما الفرق بين هذا وبين ما اذا كان احد
الشريكين غايبا في القصاص لا يستوفى حتى يحضر الغايب فيقر بالعفو وههنا
ايضا يحتمل ان يحضر الغايبة فتدعي النكاح فيسقط الحد ومع ذلك لا ينتظر الى حضور
الغايبة وهناك ينتظر قلنا يلزم في اعتبار حضرة المراة هنا اعتبار شبهة الشبهة و
لا كذلك هناك وشبهة الشبهة غير معتبرة لما ان اعتبارها يؤدي الى امتناع الحدود
وانما قلنا ذلك لانها لو كانت حاضرة وادعت النكاح سقط الحد لمكان شبهة
الصدق مع احتمال الكذب فاذا كانت غايبة كان الثابت عند غيبتها احتمال و
جود الشبهة وهو المعني بشبهة الشبهة وهذا بخلاف مسئلة القصاص لان ثمه
لو حضر الغايب واقر بالعفو يسقط القصاص لوجود حقيقة العفو لا بشبهة العفو فعند
كان غيبته يثبت شبهة العفو كذا في النهاية **قوله** اذ التوفيق ممكن لا يقال بان هذا
احتيال لوجوب الحد والحدود يحتال لدرئها لا لوجوبها لانا نقول هذا احتيال
لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما امكن واذا قبلت كان من ضرورة
قبولها وجوب الحد هذا اذا كان البيت صغيرا واما اذا كان كبيرا فهو بمنزلة الدارين
والمصرين كذا في شروح الهداية **قوله** اذ لو كانت امرأته او امته ولكن لا يخفى عليه مثال
وان ان لبعض من لا يخفى عليه من النساء لا حصر المواد فيهما **قوله** لاحتمال ان يكون
المراة زوجته وامته او غيرهما ممن يشتبه عليه حرمتها بل هو الظاهر لان
ظاهر حال المسلم ان لا يزني والشهود لا يفصلون بينهن وبين غيرهن الا بالمعرفة
فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم **قوله** اي الفعل المشهود به اي الزنا **قوله**
ظاهر من كذب بعضهم وعدم نصاب الشهادة **قوله** لوجود العدد مربوط بقوله ولا على الشهود
قوله يرد عليه اي على الدليل المذكور وهو قوله لاحتمال الصدق لاحد الفريقين

حاصل الورود ان جانب الكذب في كل واحد من الفريقين راجح على الصدق لوجهين
احدهما انه لما تيقنا بكذب احد الفريقين غير عين حكمنا بكذبهما معا لعدم الرجحان
بين الفريقين والثاني انه يحتمل ان يكون كل واحد من الفريقين في شهادتهما
كاذبا في نفس الامر بان لا يقع الفعل المشهود به اصلا بل يكذب كلا الفريقين
في شهادتهما المعنى فيهما ولا يحتمل ان يكون كلاهما صادقا في شهادتهما لان الفعل
الواحد لا يمكن ان يكون في البلدين في وقت واحد فاذا رجح جانب الكذب
بهذين الوجهين في حق المشهود عليه لا يعتبر جانب الصدق في احد الفريقين في حق
الشهود اذ اعتباره يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة على ما قرره ولا اعتبار
لشبهة الشبهة على ما عرف في الاصول فالاولى في دليل عدم الحد على الشهود
ان يقال انهم لم يجدوا الوجود اربعة شهداء الى اخر ما ذكره الشارح او يمكن
ان يقال ان الاصل في باب الحدود الاحتيال في درئها بقدر الامكان كما قال عم
ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فلما اعتبر الدرء بالكذب في جانب المشهود
عليهما اولا اعتبر الدرء بالصدق في جانب الشهود ثانيا فكل واحد منهما راجح
على الاخر باعتبار المادتين اما رجحان الكذب على الصدق فلانه لما قصد درء
الحد عنهما اولا لكونهما متهمين بفعل الزنا قلنا ان شهادة احد الفريقين مردودة
بيقين فيرد الجميع لعدم الرجحان فلما اعتبر الكذب للدرء في حق المشهود عليهما لما
يعتبر الصدق في حقهما لاجتماع النقيضين فلما اعتبر الصدق اولا لم يندرئ الحد
عنهما مع ان الامر بالاحتيال لا بالايجاب على ما هو المفهوم من الحديث الشريف
واما رجحان الصدق على الكذب فلان الشهادة خبر والاصل فيه الصدق والكذب
محتمل على ما هو المذكور في علم المعاني فاعتبر جانب الصدق في حق الشهود لدرء
الحد عنهم اذ لو اعتبر جانب الكذب لم يندرئ عنهم والمقصود درؤه فلا يكون الصدق

فی حق شهادة الشهود محتملا احتمالا بعیدا حتی یکون اعتباره احتمال الاحتمال
بل یکون تمسکا بالاصل لان من حال المسلم ان لا یکذب فی قوله واما ما ذکره الشارح
من انهم لم یجد والوجود اربعة شهدا فیرجع مآله الی اعتبار معنی الصدق ایضا
یدل علیه قوله فشهادة کل فریق آه فلیتامل فانه نصرة لصاحب الهدایة **قوله**
یثبت بشهادتها البکارة لان محلها من المواضع التی لا یطلع علیها الرجال
الا بنکاح او ملک یمین **قوله** لان الفسقة اهل الشهادة لقوله تعالى یا ایها الذین
امنوا ان جاءکم فاسق بنبإ فتبینوا فالامر بالتبیین دلیل علی ان الفاسق من
اهل الشهادة الا ان فیها نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضی القاضی
بشهادة الفاسق ینفذ عندنا فاذا کان کذلك یثبت بشهادة الفسقة شبهة
الزنا وباعتبار القصور فی الاداء لتهمة الفسق یثبت شبهة عدم الزنا فلهذا
یمتنع الحد ان ویاتی فیه خلاف الشافعی رح بناء علی اصله ان الفاسق لیس من اهل
الشهادة فهو کالعبد عنده **قوله** وان کان شهودا علی شهود لا حد ای لا علی المشهود علیهما
ولا علی الشهود اما علی المشهود علیهما فلما ذکره من الزیادة والنقصان ولان
الشهادة علی الشهادة بدل والابدال منصوبة للحاجة ولا یقام الحد بمثله لانها
مبنیة علی الدرء واما علی الشهود الفروع فلانهم متکاملون عددا وامتناع الحد
عن المشهود علیه لنوع شبهة وهی کافیة لدرء الحد لا لایجابه ولانهم ما نسبوا
المشهود علیه الی الزنا وانما حکوا شهادة الاصول بذلك والحاکی للقذف عن غیره
لا یکون قاذفا کذا فی المبسوط **قوله** لعدم ذلك المعنی فی شهادتهم یمکن ان یقال ان
الفروع لما قاموا فی قبول الشهادة مقام الاصول بالامر والتحمیل کان رد شهادتهم
لمعنی فی الشهادتهم بحکم الشرع وان لم یوجد ذلك المعنی فی اصولهم فهذا القدر یورث
شبهة فیندرئ بها الحدود فما ذکره فی رد شهادة الاصول یجوز ان یکون دلیلا آخر

ا ل د

انجز

اذ یجوز ان یثبت الحکم بوجوه شتی ذکر فی النهایة ان الفروع قائمون مقام الاصول
وذلك لان فی الموضع الذی تقبل شهادة الفروع تقبل فیه شهادة الاصول ایضا ففی الموضع
الذی رد یتعدی ردها الی شهادة الاصول من وجه وذلك شبهة **قوله** بامر غیر مشروع
یعنی لما اقاموا الفروع مقام انفسهم فی اداء الشهادة فی الحدود ثم اقدموا علی
ادائها بانفسهم اوهم انهم قصدوا اشاعة فاحشة فی امر یدرء ستره وفضل ستره
اذ لو کان قصدهم امرا حسبیا لشهدوا بانفسهم بعد القدرة علیها واشاعة
الفاحشة ای جعل امر الزنا شایعا بین الناس حرام فی الشرع فلا تقبل شهادتهم لهذه التهمة
قوله لعدم اهلیة الشهادة او عدم النصاب لف ونشر مرتب فی التعلیل **قوله** ثم هو
لا یضمن ذکر فی مبسوط فخر الاسلام **قوله** فلو قال قائل یجب الضمان علی الجلاد فله وجه
لانه لیس بمامور بهذا الوجه لانه امر بضرب مولم لا جارح ولا کاسر ولا قاتل فاذا وجد
الضرب علی هذا الوجه فقد وقع فعله تعدیا فیجب علیه الضمان **قوله** مخافة
القرابة منصوب علی انه مفعول له للفعل المذکور **قوله** حد القذف منصوب علی انه
مفعول مطلق من الفعل المذکور ذکر للتوکید **قوله** فقد سقط بالموت لان حد القذف
لا یورث **قوله** فهو مرجوم بحکم القاضی فلا یکون محصنا او عفیفا عن فعل الزنا
وشرط حد القذف ان یکون المقذوف کذلك **قوله** فصار قاذفا بعد الموت ومن
قذف میتا یلزمه الحد فکذا هذا **قوله** ولم یبق مرجوما بحکم القاضی لانفساخ الحکم
بانفساخ الحجة فان قیل لو قذف هذا المرجوم قاذف غیر الراجع لا یحد قاذفه
فکیف یحد هذا القاذف قلنا هو مرجوم بحکم الحاکم بشهادتهم والراجع
یزعم ان شهادته لیست بحجة وزعمه معتبر فی حق نفسه بخلاف القاذف الغیر
الراجع فان قذفه لا یقدح فی الشهادة التی هی حجة فان قیل اکثر ما فیه انه مقر بانه
کان عفیفا ولو قذف انسانا بالزنی ثم اکذب نفسه وقال کان عفیفا لا یقام

الراجع

الحد عليه قلنا نعم القاذف وان اكذب نفسه فالحجة المسقطة للاحصان بقيت
كاملة في حقه فلهذا يقام الحد عليه فان قلت لو وجد احد الشهود عبدا بعد
الرجم فلا يحد الشهود حد القذف بالاجماع ولو وجد احدهم عبدا بعد الجلد
يحدون حد القذف فهذا دليل على ان القذف لو ثبت بالشهادة انما يثبت من
وقت الشهادة كما قال زفر رح ومن قذف حيا ثم مات المقذوف فلا يحد القاذف
قلت لما ظهر ان احدهم عبد علم ان شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك
الوقت لعدم اهلية الشهادة في ذلك الوقت وبالرجوع بعد الرجم انقلبت الشهادة
قذفا بعد الموت فكان قاذفا للميت فيحد كذا في النهاية قوله بناء على اصله في
شهود القصاص ذكر في اصول البزدوي في باب تقسيم التسبيب ان شهادة الشهود
في القصاص سبب لقتل المشهود عليه في حكم العلل لان حد العلل فيه لم يوجد
لكنه طريق اليه محض خالص وكان سببا وهذا لم يجب به القصاص لانه جزاء
المباشرة وقد سلم الشافعي رح هذا الا انه جعل السبب المؤكد بالعمد الكامل بمنزلة
المباشرة وقد وجد لان الشاهد عين المشهود عليه وذكر في التلويح في جواب
الشافعي رحمه الله ان مبنى القصاص على المماثلة ولا مماثلة بين المباشرة والتسبيب
وان قوي وتاكد قوله اي رجع من الاربعة اي رجع قبل الرجم سواء كان بعد الحكم او قبله
ففي الاول خلاف محمد رحمه وفي الثاني خلاف زفر رح وهذا فصله بقوله فان
كان اه قوله فان كان الرجوع بعد الحكم لا احتياج الى ذكره لان الكلام فيه قوله لتاكد
شهادتهم بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الرجوع الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء و
لهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط
الحد عن المشهود عليه وتحقيقه ان فيما يجب حقا لله تعالى تمام القضاء بالاستيفاء
فان الاستيفاء من تتمة القضاء ولهذا كان الى الامام وهذا لان القضاء انما يكون

ان

فاما اذا رجع واحد من الشهود لا يبقى الحجة المسقطة للاحصان كاملة م

لاعلام من له الحق بحقه وليتمكنه من الاستيفاء وذلك لا يتصور في حقوق الله تعالى
فكان المعتبر فيها النيابة في الاستيفاء ولا يتم ذلك بالقضاء بل بحقيقة الاستيفاء
فاذا رجع احدهم قبل تمام القضاء بالاستيفاء كان بمنزلة رجوعه قبل
القضاء وحاصله ان المقصود من القضاء في حقوق العباد اما اعلام من له القضاء
او التمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذان المعنيان يحصلان
بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه الى الاستيفاء واما الله تعالى في حقوقه فمستغن
عن هذين المعنيين فكان المقصود منهما النيابة عن الله تعالى في الاستيفاء
فلذلك كان الاستيفاء من تتمة القضاء في حقوق الله تعالى كذا في النهاية قوله
فعندنا يحد الراجع فقط لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل
وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا وذلك لان العارض
بالشهود قبل القضاء كالمقترن باصل الاداء بدليل عمى الشهود وردتهم وبدليل
المال فان رجوع الشهود هنا قبل القضاء يمنع القاضي حتى من القضاء بالمال
لعدم تمام الحجة في الابتداء فاذا ثبت هذا فنقول لو امتنع من اداء الشهادة في الابتداء
يقام حد القذف على الثلثة ولا يكون ذلك بسكوت الرابع بل بنسبتهم اياه الى الزنا
فكذلك اذا رجع احدهم قبل القضاء فلا يلزم مؤاخذة انسان بذنب غيره لان
كلامهم يحد حد القذف بفعل نفسه لا بفعل غيره لانه لا فرق بين الشهادة عليه
بالزنى وبين قذفه بالزنى لفظا فان في كل منهما نسبة المشهود عليه الى الزنا فكان
كل منهما قذفا في مخرجه وانما يكون شهادة اذا تم بها امر القضاء ولم يوجد هنا
قوله والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع على ما ياتي في فصل الرجوع عن الشهادة
قوله والضمان على المزكين اذا قالوا تعمدنا بالتزكية مع علمنا بحالهم اما اذا قالوا
هم عدول فظهروا عبيدا فلا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان

على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قذفوا حيا
وقد مات فلا يورث عنه قوله فشهادة النساء فالاولى ان يقول فان شهادة النساء
بعرف وجهه بذوق سليم قوله والشافعي رح جعل الاحصان شرطا في معنى العلة
هذا سهو وقع من قلم الناسخ لان الجاعل هو زفر رح لا الشافعي رح على ما ذكر
في الهداية واصول الفقه قال صاحب الهداية من الشافعي رح على اصله ان شهاد
تهن غير مقبولة في الاموال وزفر رح يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية
تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه
احتيالا للدرء فصار كما اذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم انه اعتقه
قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة عن الاخلاق الحميدة وانها مانعة
عن الزنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف
ما ذكر لان العتق ثبت بشهادتهما وانما لا يثبت بسبق التاريخ لانه ينكره المسلم او يتضرر
به المسلم فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون عندنا خلافا لزفر رح وهو فرع
ما تقدم باب حد الشرب قوله اي بشرب الخمر او بالسكر بالنبيذ يعني
ان الضمير يرجع اليهما على سبيل البدل والسكر بالضم هو المسموع والنبيذ
هو المتخذ من ماء الزبيب والتمر او التين او نحوهما وسيجيء بيان الانبذة في كتاب
الاشربة ان شاء الله تعالى قوله اي علم الشرب ليس العلم ههنا بمعنى اليقين
يدل عليه تعليل صاحب الهداية لان الرائحة محتملة بل بمعنى استند يعني لو استند
شربها بنفسها او بريحها لم يحد لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه و
اضطرار قوله فان التقادم عنده لا يمنع الاقرار اعلم ان التقادم يمنع قبول الشهادة
بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التاخير يتحقق
بمعنى الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما يقولون لي انكه شربت مدامة فقلت لهم

قوله

لابل

لا بل اكلت السفرجلا وعندهما بزوال الرائحة لقول ابن مسعود رضي ولان قيام
الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر
اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال واما الاقرار
فالتقادم لا يبطله عند محمد رح كما في حد الزنا وعندهما لا يقام الحد الا عند
قيام الرائحة لقول ابن مسعود رضي الله كذا في الهداية قال صاحب النهاية في
بيان معنى البيت يقال استنكهت الشارب ونكهته تشممت نكهته اي
ريح فمه ونكه الشارب في وجهي ايضا اذا تنفس يتعدى ولا يتعدى وهو من
باب منع المدامة والمدام الخمر وروي الشعر بروايتين احديهما بدون كلمة قد بالهمزة
في انكه والاخرى بكلمة قد من غير اظهار الهمزة وفي رواية المغرب بزيادة كلا فانه قال
قوله والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل لمخالف لقوله لان الرائحة محتملة قلنا
الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء او
التمييز ممكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه قوله فبدون الرائحة لا يحد
قيل هذا معارض بقول النبي عم من شرب الخمر فاجلدوه فانه مطلق عن اشتراط
الرائحة اجيب بان ذكر عام خص منه موضع الاكراه فانه لو شرب مكرها لا يجلد فيعارضه
القياس قوله ان يهذي بالذال المعجمة اي لا يستقر على شيء في خطاب وجواب
بل يختلط كلامه ويكون غالب كلامه الهذيان فان كان نصف كلامه مستقيما
فليس بسكران كذا في الشروح قوله مطلقا اي سواء كان في حق وجوب الحد او في حق
حرمة الاشربة قوله ان يظهر اثره اي اثر الشرب قوله في مشيته بكسر الميم هو المسموع
من الثقات ذكر في النهاية سئل ابو حنيفة رح عن السكران الذي يجب عليه الحد فقال
ان استقرئ قل يا ايها الكافرون ولم يقدر عليها وهو السكران قيل له كيف عينت
هذه السورة وربما اخطأ فيها الصاحي قال لان تحريم الخمر نزل بمن شرع فيها

ولم يستطع قراءتها وحكي ان ائمة بلخ رح اتفقوا على استقراء هذه السورة ثم ان
بعض الشرط اتى بسكران امير بلخ فامر الامير ان يقرا هذه السورة فقال له السكران
اقرأت انت سورة الفاتحة اولا فلما قال الامير الحمد لله فقال له السكران فقد اخطات
من وجهين احدهما انك تركت التعوذ عند افتتاح قراءة القران والثاني انك تركت
التسمية وهي اية من اول الفاتحة عند بعض الائمة والقراء فخجل الامير وجعل
يضرب الشرطي ويقول امرتك ان تاتيني بسكران فاتيتني بمقرئ بلخ ذكر في التلويح
السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل
معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة والسكر حرام اجماعا الا ان الطريق
المفضي اليه قد يكون مباحا كسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من
الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب والغذاء ما ينفعل عن الطبيعة فتتصرف
فيه وتحيله الى مشابهة المتغذي فيصير جزءا منه وبدلا عما يتحلل والدواء ما يكون
فيه كيفية خارجة عن الاعتدال بها ينفعل الطبيعة عنه وتعجز عن التصرف
فيه وقد يكون محظورا كالسكر الحاصل من الخمر التي يحرم قليلها وكثيرها
او من المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ثم رقق بالماء وترك حتى
اشتد يحل شربه عند ابي ح رح وابي يوسف رح لاستمراء الطعام والتقوي
على قيام الليالي وصيام الايام واما على قصد السكر فلا حتى لو سكر منه يحد اتفاقا
قوله اعلم ان الاحكام الشرعية كصحة الاقرار الخ ذكر في التوضيح السكر الذي
هو بطريق مباح يمنع صحة جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق فهو كالاغماء
واما الذي بطريق محظور فهو لا ينافي الخطاب فيلزمه كل الاحكام ويصح كل
عباراته وانما ينعدم به القصد حتى ان تكلم بكلمة الكفر لا يرتد استحسانا لعدم
قصده وهو الركن واذا اسلم يصح كالمكره واذا اقر بما يحتمل الرجوع كالزنا وشرب

الخمر

الخمر لا يحد حتى يصحو فيقر واذا اقر بما لا يحتمل كالقصاص والقذف وغيرهما
او باشر سبب الحد يلزمه لكن انما يحد اذا صحا وذكر في التوضيح فان قلت السكر
موجب للحد فاذا تحقق انه سكران فما معنى اقراره بالشرب في الصحو قلنا السكر
قد يكون من غير الشراب المحرم او المثلث طوعا فيشترط الاقرار حال الصحو ذكر في
النهاية لا يحد السكران باقراره على نفسه في الحدود الخالصة لله تعالى مثل الزنا
وشرب الخمر والسرقة ولكن يضمن المسروق واما في الحد الذي فيه حق العبد كحد
القذف فانه يحد باقراره وان كان اقراره في حال السكر **قوله** لانه امر حقيقي اعتقادي
اي لم يحقق داير على الاعتقاد كالاسلام لا حكمي داير على اعتبار المعتبر من غير ثبوته
في الاعتقاد كالطلاق مثلا فانه لو قال لامراته انت طالق يثبت الطلاق بمجرد
هذا القول سواء قصد واعتقد الطلاق او لا لان ثبوته باعتبار الشرع لا باعتبار
الاعتقاد فان قلت ههنا شبهتان احديهما ان الكفر كما كان من باب الاعتقاد فكذلك
الاسلام من باب الاعتقاد فكما صح اسلام الكافر حالة السكر يجب ان يتحقق
كفره في حالة السكر ايضا والثانية ان مثل هذا الارتداد وهو اجراء كلمة الكفر
على لسانه طوعا في حالة الصحو غير متوقف امره في الكفر الى تبدل الاعتقاد الاعتقاد
بل يرتد بمجرد اجراء كلمة الكفر وان لم يتبدل اعتقاده فلم يتوقف كفره ههنا
الى تبدل الاعتقاد قلنا نعم كذلك الا ان السكران مع سكره هو غير خال عن نوع
تميز له بدليل توجه الخطاب عليه وصحة وقوع طلاقه وعتاقه وساير تصرفاته
الا ان السكر يخلط عقله ولا يغيبه ولما كان كذلك اعتبرنا ذلك القدر في صحة اسلامه
دون كفره لا كفره لان الاسلام يعلو ولا يعلى كما في ارتداد المكره واسلامه حيث يصح
اسلامه لا كفره واما الجواب عن الثانية فان لفظ الكفر من الصاحي انما كان كفرا
لوجود دليل الاستخفاف منه بالدين لثبات عقله واما في حق السكران فليس

باستحقاقه عند اختلاط عقله فلم يكن كفرا كذا في النهاية **قوله** لا يثبت توابعه
اي لوازمه فان فسخ النكاح من لوازم الارتداد فلما لم يثبت هذا لم يثبت ذلك

باب حد القذف

قوله فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا فان بعض العرب
يهمز الملينين كما ثلين المهموز فقال زنأ مكان زنى **قوله** لان المهموز منه هو الصعود
اي في الحقيقة والوضع قالت امراة من العرب ترقص ابنا لها اشبه ابا امك
او اشبه حمل ولا تكونن كهلوف وكل يطلح في مضجعه قد انحد لهوارق الى الجبل زنأ
في الجبل وذكر الجبل يقدره مرادا اذ الصعود يكون في المكان المرتفع وكلمة في
تجيء بمعنى على كقوله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل اي على النخل **قوله** ومشترك
اي المهموز منه يجيء على الاشتراك بمعنى الصعود والزنا فيكون في القذف
شبهة لعدم التيقن في المراد والشبهة مسقطة للحدود **قوله** حالة الغضب يرجح ذلك
اي حالة غضب القاذف وسبابه بتعين الفاحشة مرادا وذكر الجبل انما يعين
الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على وهي مستعملة في الصعود حقيقة واما
استعمال لفظة في فيه في مجاز فلا يصار اليه الا في الضرورة فكان **قوله** في الجبل
مكان الفاحشة كالبيت والدار **قوله** يحتمل المعاتبة بنفي مشابهته اباه في اسباب
المروة فان قيل ما الفرق بين قوله لست بابن فلان في حالة الغضب لابيه الذي يدعي
له فهو قذف وبين قوله في حالة الغضب وفي غير حالة لست بابن فلان ولا ابن
فلانة وهي امه التي يدعي لها حيث لا يكون قذفا فكلما ازداد القذف بهذا اللفظ
سقط الحد فما وجهه قلنا الفرق فيه هو انه لما قال لفلانة فقد نفاه عن امه وانما
ينفى عن امه اذا لم تلده امه فكان هذا منه نفيا لولادة الام ونفي الولادة نفي
للوطء ونفي الوطء نفي الزنا بخلاف ما اذا لم يقل ولا ابن فلانة لان هناك لم ينفه
عن الام وانما نفاه عن الوالد وولادة الولد ثابتة من امه فصار كانه قال انت

ولد الزنى كذا في الذخيرة **قوله** فلو نفى ابوته لا يحد لكونه منفيا عنه في الحقيقة
وكذا لا يحد لو نسبه اليه لكونه ابنا له مجازا **قوله** وهكذا الخال والعم والراب اما الخال
فلقوله عم الخال اب واما العم فلقوله تعالى حكاية عن اولاد يعقوب عم نعبد
الهك واله اباءك ابرهيم واسمعيل واسحق واسمعيل عم كان عم يعقوب عم واما الراب
فلقوله تعالى نوح عم ان ابني من اهلي قيل كان ربيبا لنوح عم فكما سمي ابن امراة من غيره
ابنا له سمي زوج الام اباهم للتربية فلا يحد من نفى عنهم النسب عملا بالحقيقة وكذا
لو نسبه اليهم عملا بالمجاز **قوله** اذ لا يراد بهما نفي النسب لان النبط هم قبيلة بسواد
العراق ينسب اليهم من يقصد ذمه وماء السماء معلوم لقب به عامر بن حارثة لانه
وقت المحل كان يقيم ماله مقام المطر وسميت امراة امرء القيس وهي ام المنذر بماء السماء
لحسنها وصفائها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق فيراد
في الاول الوناءة والخساسة وعدم الفصاحة وفي الثاني السماحة والصفاء
وطهارة الاصل وهذا معنى قوله بل التشبيه فيما يوصفان به **قوله** ولو محو وماى
عن الميراث **قوله** يغلب بتشديد اللام بقرينة قوله نحن نغلب ذكر في النهاية
قال صدر الاسلام ابو اليسر رح الصحيح ان المغلب في حد القذف هو حق العبد
كما قال الشافعي رح لان اكثر الاحكام يدل عليه والمعقول يشهد له لان العبد ينتفع
به على الخصوص وقد نص محمد رح في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقصاص الا انه
فوض اقامته الى الامام لانه لا يهتدي كل احد الى اقامة الجلد **قوله** نحن نغلب فيه
حقوق الله تعالى ذكر في التلويح ما اجتمع فيه الحقان وحق الله تعالى غالب هو حد القذف
فانه زاجر يعود نفعه الى عامة العباد وفيه دفع العار عن المقذوف ولغلبة
المعنى الاول يجري فيه التداخل حتى لو قذف جماعة بكلمة او كلمات متفرقة لا يقام عليه
الا حد واحد ولا يجري فيه الارث ولا يسقط بعفو المقذوف ويتنصف بالرق

ويفوض استيفاؤه الى الامام قوله لان الله تعالى حرمه بخلاف ساير الحقوق من
حقوق العباد كالقتل والغصب فانه يتضرر به العبد وان فرض عدم تحريمه
فلا اشكال قوله وهي لم يبق اهلا للعان والاصل فيه انهما قاذفان وقذفه يوجب
اللعان وقذفها الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف
ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد
كذا في الهداية لا يقال قد دل الدليل على البداية باللعان لما ان الزوج بدا بالقذف
وقذفه لامراة موجب اللعان لانا نقول لا اعتبار لسبق القذف فانه اذا شتم غيره
بالزنا وقال ذلك الغير لا بل انت يحدان ولم يقل انه يحد السابق بالقذف اولا و
نظير هذه المسئلة ما ذكره في لعان المبسوط وهو ان الرجل لو قال لامراته يا زانية
فقد صار قاذفا لها ولامها وقذفه امها موجب للحد وقذفه اياها موجب
اللعان فاذا رفعته هي وامها بدئ بالحد لما في البداية به من اسقاط اللعان كذا
في النهاية قوله هدر الحد واللعان قوله زنيت بك قبل النكاح قيل فعلى هذا الاعتبار
يجب على المراة حد الزنا لانها اقرت على نفسها بالزنا ولم يقر الزوج بذلك وفيه نظر
لانه لا يثبت حد الزنا عندنا باقرار مرة وقيل ينبغي على هذا ان تحد حد القذف
لانها قذفت زوجها ولم يصدقها فيه وهذا الوجه صحيح واما قوله ويحتمل ان يكون
ردا فبطريق المشاكلة على ما قرره وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون الحد لوجود
القذف منه وعدمه منها فوقع الشك في وجوب الحد واللعان فلا يجب شيء
منهما وهذا معنى قوله فلا يكون شرطها دعوى اللعان لاحتمال المعنى الاول ولا حد عليها
لاحتمال المعنى الثاني قوله وهي الولد المنفي وذلك لانه لما نفي عنه الولد باللعان وقعت
الشبهة في عفتها وهي من شرط الاحصان لان هذه المراة تصورت بصورة
الزانية وصورة المسقط مسقطة للحد وقيام ولد لا اب له صورة ولد الزنا فلا يجب

حد القذف قوله ولم يوجد في الثاني قال صاحب النهاية فان قيل اللعان قايم
مقام حد الزنا في حقها وقد وجد امارة الزنا منها فينبغي ان يسقط الحد عن القاذف
نظرا الى هذا قلنا بلى لكنه قايم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر الى هذا
الوجه تكون المراة محصنة فتعارض الوجهان فتساقطا فبقي القذف سالما عن المعارض
فوجب الحد على القاذف ثم قال وجدت بخط شيخي في جواب هذه الشبهة قلنا نعم
ان اللعان في جانبها قايم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره
فكانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها قوله مجوسي كذا اي مجوسي
نكح امه فاسلم قوله فيما بينهم اي بين المجوسي قوله عطف على الضمير المستتر في حد وهو
جايز لوجود الفاصلة كما اذا قذف زيدا وعمرا مثال الاختلاف المقذوف وقوله او قذف
زيدا بزنى ثم بزنى اخرى اي قذف زيدا بزنائين مثال الاختلاف المقذوف به قوله وكرر
هذا القذف بان قال زنيت بعمرة زنيت بعمرة قوله بناء على ان حق العبد فيه
غالب عنده فاذا كان الحقوق خالصة للعبد لا تتداخل وكذا في حق له غالب كحد القذف
عنده قوله فالمقصود من كل واحد غير المقصود من الاخر فان الانزجار من الشرب
مثلا غير الانزجار من القذف والزنا والسرقة ذكر في النهاية حكي عن ابي ح رح
ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة سمع رجلا عند باب مسجده يقول لرجل اخر
يا ابن الزانيين فقال خذوه فاخذوه وادخلوه في المسجد فضربه حدين ثمانين
ثمانين لقذفه الوالدين فاخبر ابو ح رح بذلك فقال عجبا من قاضي بلدنا اخطا في
مسئلة في خمسة مواضع الاول انه حد بلا خصومة المقذوف والثاني ان الحد الواحد
كان كافيا والثالث انه قد والى بين الحدين وكان ينبغي ان يفصل بينهما بيوم او اكثر
حتى يخف اثر الضرب الاول الرابع انه حد في المسجد وقد قال عم جنبوا مساجدكم
اقامة حدودكم الخامس انه كان ان يعرف ان الوالدين حيان او ميتان فان كانا

حيين فالخصومة اليهما وان كانا ميتين فالخصومة الى الابن فصل قوله
هو تاديب دون الحد اى تاديب لا يبلغ مرتبة الحد قوله بمعنى الرد والردع فانه اذا
ادب فالغالب انه عنده رد الوصف الذى ادب به وامتنع عن اتصافه ثانيا فالمعنى
اللغوى مرعى فيه قوله ان لا يبلغ الحد لقوله عم من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين
ذكر فى النهاية قال الامام التمرتاشى ليس فى التعزير شىء مقدر والراى فى ذلك
الى القاضى لان المقصود منه الزجر واحوال الناس فيه مختلفة فمن الناس من
ينزجر بالنصيحة فيكفيه ذلك ومن الناس من يحتاج الى اللطمة والى الضرب فلا
يمكن التقدير فيه بشىء معلوم فمفوضا الى راى القاضى قوله فالوا ليحصل الانزجار
شروع فى بيان تعليل الفقهاء للترتيب المذكور وقوله الاعتراض عليه فالاول
للاول والثانى للثانى والثالث للثالث والرابع للاخير قال صاحب الهداية اشد
الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث
الوصف كيلا يؤدى الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة ولانه
اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم ثم حد الشرب لان سببه متيقن به ثم حد القذف
لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليظ من حيث رد الشهادة
فلا يغلظ من حيث الوصف انتهى كلامه فخرج الجواب عند الاعتراض الشارح لانه وان
كان حد القذف ثابتا بالنص لكنه لما غلظ مرة برد الشهادة مع احتمال الصدق
كان ينبغى ان لا يغلظ بالوصف كيلا يغلظ المحتمل بتغليظين بخلاف حد الشرب
فانه وان قيس على حد القذف لكن سببه متيقن فلا بد ان يغلظ بالوصف لئلا
يقاد لا قليلا مل قوله وثانيهما من الانوثة وهى العار والاستنكاف قوله من يجاهر
اى بالزنى حاصل كلامه ان نسبة الشخص الى الفاحشة افحش منها الى الزنا فينبغى

الى الفاحشة

ان يحد كما فى النسبة الى الزنا مع انه لا يحد يمكن ان يقال انما لا يحد بناء على عدم
الحد فى وطى المستاجرة عند ابى ح رح يعنى كما لا يحد فى وطى المستاجرة عنده لا يحد
على من نسب الشخص الى هذا الفعل اى فعل الفاحشة بالاستيجار قوله فلا
حد به اى بلفظ الفاجرة قوله بل يراد ولد الزنا فينبغى ان يحد باعتبار هذا المعنى
لكن انما لا يحد باعتبار معنى اخر وهو قوله وكثيرا ما الى اه والجرز قيل معرب كزير
وهو الخب الخادع المفسد المزور قوله يتفوهون به اى يتكلمون قوله والضحكة
بضم الضاد وسكون الحاء قوله وبوزن الهمزة بضم الهاء وفتح الميم قوله لاشاعة
الفاحشة اى لاظهار نسبة الزنا اليهما وافشائها بين الناس وهى حرام بنص
الاجلة قوله فبراى عظم الجناية وضعفها وحال القائل والمقول فيه ذكر فى
النهاية تعزير العلماء والعلوية ان يقول القاضى بلغنى انك تفعل كذا بالنظر بوجه
عبوس وتعزير الامراء والدهاقين الجر الى باب القاضى والخصومة فى ذلك وفى
الاواسط وهم السوقية الجر والحبس وتعزير الاخسة الضرب مع ما سبق وعن
ابى يوسف رح التعزير باخذ المال جائز

كتاب السرقة

قوله لكونه خارجا
عند محتاجا اليه اقول فيه نظر لان السبب كذلك وهو زيادة حرص مالك الحرم
نا شئ من حيث الباطن فالاولى ان يقول لكونه متعلق الوجود فلا يرد عليه النقض
لانه لا يضاف اليه وجود ولا وجوبا الا ان يكون له حكم العلل على ما عرف فى اصول
الفقه قوله قياسا على الزنا فانه لما شرط فيه اربع اقادير وجعل كل اقرار بمنزلة شهادة
رجل واحد شرط فى السرقة اقراران وجعل كل اقرار بمنزلة شهادة رجل واحد بجامع
انهما من الحقوق الخالصة لله تعالى وهذا معنى قوله فان كل اقرار بمثابة شاهد واحد
قال صاحب النهاية كذلك الخلاف فى الاقرار بشرب الخمر وذكر بشر رجوع ابى يوسف
رح الى قولهما قوله بالنص وهو قوله عم الان اقررت اربعا روى ان ماعز بن مالك

اقر عند النبي عم فاعرض عنه فعاد فاقر فاعرض عنه فعاد الثالثة فاقر
فاعرض عنه فعاد الرابعة فقال النبي عم الان اقررت اربعا **قوله** على خلاف
القياس والقياس ان يؤاخذ المرء باقراره مرة كما في ساير الحقوق الا انه لما
شرط الاربع في الزنا بالحديث المذكور على خلاف القياس اقتصر على مورده فلا
يتعدى الى غيره لان قاعدة الشرع كذلك على ما عرف في اصول الفقه قال الامام
القاضي في تعليل هذه المسئلة على قولهما ان الاقرار في المرة الاولى ان كان يوجب القطع
صح الكلام تم المرام وان لم يوجب القطع يجب الضمان بلا ريب فلما وجب الضمان
باقراره الاول فلو وجب القطع باقراره الثاني سقط الضمان الواجب والانسان
لا يستقل باسقاط الضمان الواجب بقوله قيل العجب من ابي يوسف رح ان شانه علا
وارتفع بهذه المسئلة حين كان في مجلس هرون الرشيد فاتي بسارق فقال له
للسارق انت سرقت هذا المال فقال انا اخذت هذا المال واتفق الفقهاء
على انه يقطع وقال ابو يوسف لا اقطع لانه ما اقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ
والاخذ يوجب الضمان دون القطع فخجلوا واقروا ان ما قاله حق لكن قال له اسئله
ثانيا فقال له اسرقت قال نعم سرقت فقالوا الان يقطع وقال ابو يوسف رح
لا يقطع لان الضمان وجب عليه بالاقرار فاراد الان يقطع ان يسقط الضمان
عن نفسه فاقر الفقهاء فقالوا ان الحق ما قاله **قوله** ليعلم انه اخرج اولا ومن
هو خارج في الاول يجب القطع دون الثاني على ما ياتي **قوله** ليعلم انها متقادمة اولا
فان تقادم العهد في السرقة يمنع القطع اذا ثبت بالبينة واما اذا ظهرت
السرقة بالاقرار فلا يحتاج الامام الى السؤال عن الزمان فان تقادم الزمان
لا يمنع صحة الاقرار كذا في المبسوط والمحيط قيل فيه اشكال وهو ان الشاهد
في تاخير الشهادة غير متهم لانه لا تقبل شهادته بدون الدعوى فلم يكن متهما يجب

ان يكون نظير حد القذف واجيب بان الشهادة لا تقبل الدعوى في السرقة بعد
التقادم لا للتهمة في الشهود لان الدعوى شرط لقبول الشهادة وانما لا تقبل للخلل في
الدعوى لان صاحب المال مخير في الابتداء بين ان يدعي السرقة وبين ان يدعي
المال مطلقا ويستر على السارق فاذا اخر الدعوى فقد اختار الستر فلم يبق له
حق دعوى السرقة والحد وبقي له دعوى المال فيقضى بالمال دون القطع وذكر
صاحب الهداية في باب الشهادة على الزنا اجوبة ان شئت فطالعها **قوله** ومن
سرق قيل لا احتياج اليه لان المسروق منه حاضر يخاصم والشهود يشهدون
بالسرقة منه فيه نظر يعرف وجهه بالتامل **قوله** فيتوهم ان لا قطع فيهما لكن
لما كانت هذه الاشياء عزيزة عند الناس واموالا محرزة ولم يوجد بصورتها
مباحة في دار الاسلام صارت كالذهب والفضة فيقطع **قوله** واما دفتر
الحساب فالمراد منه المال وذلك لان ما فيها غير مقصود منه الكواغد والجلود
بخلاف كتب الفقه لان المقصود ما فيها من الاحكام الشرعية وهو ليس
بمال ولا يقطع فيما هو تبع له من الجلد والاوراق ولو كان من كتب الادب يقطع عند
بعضهم لانه ليس من الاحكام الشرعية وقيل لا يقطع لانه يحتاج فيه
الى النظر ليتوصل به الى الاحكام الشرعية كذا في شروح الهداية **قوله** سواء كانت
حالة او مؤجلة لان التاجيل لتاخير المطالبة فلا ينافي كون الماخوذ حقا له
قبل هذا استحسان والقياس ان يقطع لانه سرق ما لا يباح له الاخذ كما
لو سرق من خلاف جنسه وجه الاستحسان ان كون الماخوذ جنس حقه يبيح له
الاخذ فان لم يثبت حقيقة الاباحة ههنا ثبت الشبهة والشبهة كافية لدرء الحد
قوله على ما ياتي في مسئلة القطع مع الضمان وهو قوله في فصل بعد نحو قوله
بانتقال العصمة الى الله تعالى الخ في العصمة وان عادت فشبهة سقوطها اسقطت

القطع يعني بالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط
نظرا الى اتحاد الملك والمحل فلا يقطع ولا يرد الشبهة بحد الزنا فانه يتكرر بتكرر
الفعل حتى ان من زنا بامراة فحد ثم زنى بتلك المراة مرة اخرى لزمه الحد ثانيا
لان المستوفى في الزنا في المرة الثانية غير المستوفى في المرة الاولى بخلاف السرقة
في تلك المسئلة **قوله** الى السرقة الا الى المسروق رد على الشافعي رح بنا وبل الحديث
المذكور يعني ان عاد السرقة الى غير هذا المحل الذي قطع فيه مرة وانما قلنا
هذا لئلا يعارض هذا الحديث دليل سقوط العصمة لان العمل ممكن بهما باعتبار
المحلين **قوله** على انه مطعون طعنه الطحاوي يعني قال الطحاوي تتبعنا الحديث
ولم نجد هذه الرواية عن النبي عم فيحتمل ان يكون من الموضوعات فلا يجوز
ان يستدل به **قوله** للشبهة في الحرز فان اباحة الدخول في حرز ذي الرحم المحرم والبسوط
فيما لم يورث شبهة في الحرز الذي هو شرط القطع لان الاستتار لا يتحقق دونه نعلم
انه لو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره ينبغي ان لا يقطع لعدم الحرز بخلاف
عكسه لوجود الحرز **قوله** خلافا لابي يوسف رح فانه لا يقطع عنده لانه يدخل عليها
من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها عادة
قوله لان الرضاعة قلما يشتهر تعليل لابي رح ومحمد رح في وجوب القطع وقوله قلما
بالقاف وتشديد اللام من القلة وقوله فلا ابنسا لا تحرزا عن موقفا للتهمة بخلاف النسب
قوله الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان اعلم ان الحرز في اللغة عبارة
عن المكان الحصين ثم المراد هنا هو ان يكون الشيء حصينا للمال ويمنع وصول
يد الغير اليه ثم هذا الاتفاق بين ان يكون ذلك الشيء بناء او حافظا غير ان الحرز
اذا كان بالبناء لا يجب القطع الا بالاخراج منه واما كان بالحافظ فيجب القطع بمجرد
الاخذ ثم لا اعتبار الحافظ عند وجود الحرز بالمكان حتى لو سرق من حمام وما اشبه

فيه لا يقطع لان الحمام حرز في نفسه لان الحرز ما بني لحفظ الامتعة وان كان
ينتفع به بوجه اخر والحرز بالحافظ انما يعتبر فيما لا يكون محرزا بالمكان فوق الحرز
بالحافظ لان الحرز بالحافظ دون الحرز بالمكان فيكون الحافظ بمنزلة البدل عنه فلا
يعتبر حال قيام وجود الاصل فالحمام حرز ولهذا لو سرق في وقت لا يؤذن بالدخول
فيه يقطع فلا يعتبر ثم الحرز بالحافظ فصار الحافظ وجوده وعدمه بمنزلة فلا
يقطع لو سرق منها الا انه يثبت الاذن بالدخول فيه فلا يكون هاتكا للحرز وهذا
معنى قوله لان الحمام حرز وقد اختل بالاذن بالدخول **قوله** فان المسجد ليس بحرز
لانه ما بني لاحراز المال فلم يكن المال محرزا بالمكان فاعتبر الحافظ فيقطع بمجرد
الاخذ **قوله** ان اخرج يده وناول غيره فعليه القطع اي على الداخل الذي اخرج يده
وناول غيره **قوله** فان ادخل الاخر يده وناول فاخذ فعليه القطع فهم منه ان فيه
روايتين عن ابي يوسف رح **قوله** ليس بهتك الحرز الهتك الخرق والفسخ وكماله يكون
بالدخول فيه وهو ممكن **قوله** ليس الا هذا الى الاخذ بادخال اليد **قوله** ما اذا كان
الصرة غير الكم الصرة غير الكم الصرة وعاد الدراهم سواء كان نفس الكم او غيره
قوله وهو شيء من الكم جملة حالية وقوله خارج ما في الكم منصوب لفظا على
الحالية ايضا من فاعل يبقى مضاف الى ما الموصولة حاصله ان موضع الدراهم
بالشد والربط خرج من ان يكون سطحا باطنيا للكم فاخذ حكم الخارج حتى لو
طر ذلك الموضع اي شقه واخذ الدراهم لا يقطع لعدم الحرز ولو حل الرباط عاد ذلك
الموضع الى الحالة الاصلية وهي كونه من بعض السطوح الباطنية من الكم فلو اخذها
بعد الحل يقطع لوجود الحرز **قوله** وهو ما مر قبل التقسيم وهو قوله بان جعل الدراهم
في الكم وربطها من خارج الى اخره فيخرج الدراهم مع الظرف هذا ليس بتقييد احترازي
لانه لو شق موضع الدراهم في هذه الصورة واخذ الدراهم فقط قطع ايضا لوجود الحرز

فعلم من هذا التفصيل ان المذكور فى اصول الفقه بان الطرار يقطع ليس بجرى
على عمومه بل هو محمول على بعض الصور او هو محمول على قول ابى يوسف رح فانه
على قوله يقطع الطرار فى الصور كلها لان المال محرز اما بالكم او بصاحبه
قلنا الحرز هو الكم وقصد المالك قطع المسافة ماشيا او الاستراحة قاعدا او غيره
فلم يكن من قصده الحفظ فيكون المال محرزا بالكم لا بصاحبه فاذا قطع الكم واخذ
المال من خارج الكم لا يجب القطع لان هذا سرقة الحرز والقطع لسرقة المحرز من الحرز
فصار كالجوالق تجب القطع بشقه واخذ المال منه ولا يجب بسرقة الجوالق اذا لم يكن له
حافظ **قوله** فان القايد الخ جواب عن سؤال مقدر تقديره انه لم لا يقطع سارق
الحمل والجمل اذ لم يحفظ ربه فان القايد والسايق والراكب قايمون مقامه
فى الحفظ فينبغى ان يعتبر حفظهم فيقطع سارقه لانه محرز بالحافظ وتقرير الجواب
ما ذكره بقوله فان القايد والسايق الى اه **قوله** حتى لو كانت هناك حافظ
قطع علم منه بانه لو عين غير المالك حافظا قطع لوجود الحرز بالحافظ **قوله**
فان الجوالق حرز الجوالق بضم الجيم اسم للواحد وجمعه الجوالق بفتح الجيم كذا فى شرح
الهداية **قوله** لا كالدار التى صاحبها واحد فانه لا قطع فيه لكمال الانبساط بينهم
قوله اذ لم يطر عليه يد حقيقة اى اذ لم يعرض على الملقى فى الطريق يد غير الملقى
حقيقة جعل الفاؤه فى الطريق ثم اخذه منه بمنزلة فعل واحد فكانه اخذه واخرجه
معه من الحرز **قوله** بخلاف مسئلتى المناولة وعدم الاخذ فان فى الاولى اعترض
عليه يد حقيقة وهى يد من هو خارج الدار وفى الثانية انتقض فعل الالقاء بعدم
الاخذ فالقياس عليهما قياس مع الفارق **قوله** وفى مسئلة الحمل سير الدابة يضاف
اليه يعنى ان علة وجوب القطع فى تلك المسئلة وهى قول المص رح او حمله على حمار
الى اه هى اضافة سير الدابة الى السايق لسوقه فكانه اخرجه بنفسه بمباشرته

سبب الخروج

سبب الخروج وهو السوق وفى بعض النسخ وقع وبسير الدابة بالعطف على الحمل
فله وجه لا يخفى على المتامل **فصل** **قوله** ومذهبنا ما نقل عن على الحمل
كرم الله وجهه وهو قوله انى لاستحيى من الله تعالى ان لا ادع له يدا ياكل بها و
يستنجى بها ورجلا يمشى عليها والاصل فيه على ما ذكر فى اصول الفقه ان اسم الجنس
لا يحتمل العدد وفرعوا على هذا الاصل مسئلة عدم قطع يسار السارق فى الكرة
الثانية حاصله ان المصدر الذى يدل عليه اسم الفاعل لا يحتمل العدد بمنزلة المصدر
الذى يدل عليه الامر فمعنى السارق الذى سرق سرقة واحدة ولا يجوز
ان يراد الواحد الاعتبارى الذى بمجموع السرقات والا لتوقف قطع
يد السارق على اخر الحيوة اذ لا يعلم تحقق جميع سرقاته الى اخره وهو باطل
بالاجماع ثم الواجب بسرقة واحدة قطع يد واحدة بالاجماع فالمعنى الذى
سرق والتى سرقت سرقة واحدة تقطع من كل منهما يد واحدة وهى اليمين
بدليل الاجماع والسنة قولا وفعلا وقراءة ابن مسعود رضى الله عنه ايمانهما
فلا يكون قطع اليسرى مرادا اصلا ولا يمكن تكرر الحكم بتكرر السبب لفوات
المحل وهو اليمنى بخلاف تكرر الجلد بتكرر الزنا فان المحل باق وهو البدن كذا
فى التلويح وفرع الشارح هذه المسئلة على هذا الاصل فى التوضيح بوجه
اخر وهو اعتبار المصدر الذى يدل عليه الامر وهو اقطعوا فان الواحد الحقيقى
متعين للحكم وقطع اليمين مراد اجماعا فلا تدل الاية على قطع اليسار ولا يتناوله
النص قال سعد الملة انما عدل عن تقرير القوم لان اسم الفاعل كالسارق مثلا
عام وعمومه يقتضى عموم المصدر ضرورة امتناع قيام الواحد بالمجموع
ثم قال وجوابه ان المراد وحدة المصدر بالنسبة الى كل من افراد السارق مثلا
قوله لانه لو قطعت الى اه شروع فى بيان ما اجمل ودلايل ما ذكر فى المتن على

الترتيب المذكور فيه قوله وقوة البطش فانه جملة حالية معترضة بين الشرط
والجزاء قوله جنس المنفعة البطش قوله وهو في الحقيقة اهلاك لانه لا يقدر على
الكسب والاكل والشرب فيؤدي الى الهلاك والحد شرع زاجرا لا مهلكا قوله ليعلم
ان المراد الهبة مع القبض يعني لو قال اوهبت له مكان قوله او ملكه بهبة لا يفهم منه
القبض لان لفظة الهبة لا يستلزم القبض يقال وهبته فلم يقبض لم يملك فاذا لم
يملك لا يسقط الحد فلما قال او ملكه بهبة علم ان المراد الهبة مع القبض قوله وكذا
في نقصان قيمته يقطع عندهما اي عند زفر رح والشافعي رح قوله وهو حال القضاء
الضمير راجع الى الكلام الماخوذ من الظرف والمراد بحال القضاء زمان القضاء
والمراد من القضاء امضاؤه لانه هو المقصود في الحدود على ما بيناه في حد
الزنا ذكر في المحيط يعتبر ان تكون قيمة السرقة يوم السرقة وكذلك يوم القطع
ولو كانت قيمته يوم السرقة عشرة دراهم وانتقص بعد ذلك ان كان نقصان
القيمة لنقصان العين يقطع وان كان نقصان القيمة لنقصان السعر لا يقطع
في هذه الرواية الا في رواية عن محمد رح لان نقصان العين مضمون على السارق
والضمان قايم مقام المضمون فيقطع واما نقصان السعر فليس بمضمون على
السارق فلا يقطع قوله وقد ذكر في كتبنا اعتراض علي وامثاله من علمائنا بان
ما اسندوه الى الشافعي رح من اندفاع القطع بمجرد الدعوى يخالف لما ذكره في كتابه
الوجيز انه لا يقطع بمجرد الدعوى لانه صار خصما في المال خصما في المال فكيف
يقطع بقطع غيره يفهم منه ان مذهبه ههنا كمذهبنا يدل عليه ما ذكر في
بعض الخلافيات وهو المجمع فان صاحب المجمع اورد هذه المسئلة على صورة الوفاق
دون الخلاف حيث اتى بها بالجملة الشرطية الدالة على الوفاق قوله وان اقر السارق
بالسرقة ان ههنا للوصل لا للشرط احترز به عن قول الشافعي رح فانه لا يشترط

الحضور

الحضور والطلب في الاقرار عنده قوله ولقطع اليد هذا مخالف لما ذكر في الهداية
في باب الشهادة على الزنا ان الدعوى في السرقة ليست بشرط للحد لانه خالص
حق الله تعالى وانما شرطت للمال يدل عليه تعليله ههنا على وجه الاقتصار حيث
قال لا يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لان الخصومة شرط
لظهورها فانه اقتصر شرطية الدعوى على ظهور السرقة ولم يذكر القطع اللهم
الا ان يكون شرطية الدعوى لظهور السرقة قصدية ولقطع اليد لزومية فانه
اذا ظهر السرقة بشرائطها يستلزم وجوب القطع على سارقها فلما كان شرطا للظهور
كان شرطا للقطع لزوما يدل عليه ما ذكر في النهاية ان القطع وان كان حقا
لله تعالى على الخلوص الا ان ثبوته في ضمن حق العبد في المسروق فلو في هذا المحل
اضطراب يظهر على المتامل في مسئلة عدم اجتماع القطع مع الضمان قوله ملك
السارق منصوب على انه خبر كان واسمه ضمير مستتر فيه عايد الى المسروق
قوله وهو غير عالم به اي السارق غير عالم بكون المسروق ملكا له او ملك ذي رحم
محرم له قوله وان كان فيهما اي في الغيبة ان ههنا للوصل لا للشرط وقوله ادعت
جزاء الشرط وهو لو كانت وقوله يسقط الحد منصوب محلا على انه صفة امرا
وقوله فلا اعتبار جواب لاما قوله لان المزنية راضية بالزنا لان الكلام فيما
اذا شهد وا بالزنا وهي مطاوعة للزاني والمطاوعة تراد فالرضا فاذا
حضرت وادعت امرا يسقط الحد كالنكاح لا يسمع دعواها لانها مبهمة
في تلك الدعوى اقول يفهم منه انها اذا حضرت وقت الشهادة وادعت
النكاح لا يسمع دعواها ايضا بعين هذا الدليل وليس كذلك على ما صح
في شروح الهداية في باب الشهادة على الزنا في موضع التفرقة بين المسئلتين
فالفرق الصحيح ما قاله صاحب الهداية وهو ان في الغيبة يتقدم

الدعوى وهو شرط في السرقة دون الزنا وبالمضمومة يتوهم دعوى الشبهة ولا يعتبر
بالموهوم وذكر في النهاية في شرح هذا المحل يعني يلزم في اعتبار حضرة المرأة
المرأة اعتبار شبهة الشبهة وشبهة الشبهة غير معتبرة لما ان اعتبارها
يؤدي الى امتناع الحدود الا يرى ان الزنا اذا ثبت باقرار الزاني يقام عليه الحد
ولا يعتبر شبهة توهم الرجوع بانه لم يرجع لانه شبهة الشبهة اذ على تقدير الرجوع
يحتمل ان يكون صادقا او كاذبا فكذلك ههنا لو اعتبرنا حضورها يلزم اعتبار
شبهة الشبهة لانها لو كانت حاضرة وادعت النكاح يسقط الحد فكان شبهة القذف
مع احتمال الكذب فاذا كانت غائبة كان الثابت عند غيبتها احتمال وجود
الشبهة والمنفي شبهة الشبهة قوله فهذا هو الفرق الذي وعدته في باب شهادة
الزنا فان قيل يرد على هذا الفرق انه لو اقر واحد بالزنا والاخر بنكاح لا يحد
على ما مر في باب وطي يوجب الحد والا يوجب مع ان الاخر متهم باقرار صاحبه
قلنا لا نم ذلك لان الشهادة حجة قوية متعدية بخلاف الاقرار فلا يلزم ان كل
ما ثبت بها يثبت به هذا على تقرير الشارح في التفرقة واما على تقرير صاحب
الهداية والنهاية فلا يرد الاشكال اصلا لان الاقرار لاحدهما بالنكاح يورث
شبهة والشبهة ملحقة بالحقيقة في هذا الباب بخلاف مسئلة الغائبة
فان فيها شبهة الشبهة فلا اعتبار بها على ما ذكرنا فاحفظ هذا البحث فانه
من مطارح الاذكياء لما سيأتي من سقوط حكمة عصمته وهو قوله فلم يبق
معصوما لحق العبد حاصله انه لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت
يده فان يده ليست يد امانة ولا يد ملك ولهذا لا يكون له حق الخصومة في الاسترداد
على رواية فلا يقطع بخصومته ولو حضر المالك لم يكن له ايضا ان يستوفي
القطع من الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا صادفت مالا معصوما ولم يبق

المال

المال معصوما بعد القطع في حق المالك ولا في حق السارق الاول فلا يقطع بخصومته
ايضا **قوله** هذا عند ابي ح رح اشارة الى القطع والرد وقوله من غير تفصيل
اي سواء كان العبد ماذونا او محجورا المحترز به عن قول الامامين رح فان الحكم عندهما
في المحجور ليس كذلك على ما يجيء بعد **قوله** وان كان ماذونا ان للوصل لا للشرط
فان عنده لا فرق بين الماذون والمحجور في عدم وجوب الحدود والقصاص باقراره
لانه يرد على نفسه فيما اذا اقر بقتل الغير عمدا ويرد على طرفه فيما اذا اقر بالسرقة وكل
ذلك مال المولى فلا يصح اقراره به الا ان العبد الماذون له يؤاخذ بالضمان فيما اذا استهلك
ويؤاخذ بالمال فيما اذا كان عنده لصحة اقراره به لكونه مسلطا عليه من جهة مولاه
والعبد المحجور عليه لا يصح اقراره بالمال ايضا فان الاول لم يثبتا ولهما اي القصاص
والحدود لانهما ليسا من انواع التجارات **قوله** اما في رد المال مربوط على قوله فرح
خاصة لانه في صدد بيان مذهبه في الرد وعدمه واما مذهب غيره فيهما فيجيء
بعد على التفصيل الا ان الواجب ليس الا القطع لما يجيء ومن اصلنا ان القطع مع الضمان
لا يجتمعان فلما اقر المحجور بسرقة مستهلكة توجه وجوب القطع اولا للاهتمام في
صيانة حقوق الناس فان فيه نفعا عاما بخلاف التضمين فان فيه نفعا للمسروق
منه فقط فاذا وجب القطع اولا لا يجب الضمان ثانيا لعدم الاجتماع عندنا ثم اقرار
المحجور بوجوب القطع صحيح عندنا نظرا الى آدميته فيقطع اما لو كان المسروق قائما
في يده فحكمه ليس كذلك عندهما على ما يجيء بعد وهو قوله فان كان قائما وعند
ابي ح رح يقطع ويرد المسروق قوله هذا تركيب ركيك لانه بنى الكلام على مذهبهما
حيث قال اما عندهما فينبغي ان لا يتعرض ههنا مذهبه بل يقتصر التفصيل على مذهبهما
لئلا يؤدي كلامه الى الخلط مع ان مذهبه قد علم اولا من قوله هذا عند ابي ح رح من غير
تفصيل **قوله** فهو غير متهم فيه اي العبد غير متهم في اقراره بما يوجب تلف نفسه

كالقصاص وبما يوجب تلف اعضائه كالسرقة لان هذا الضرر فوق ضرر المولى فان
ضرر المولى في المالية وضرر العبد في النفس والاعضاء ومعلوم ان الثاني اشد من الاول
بخلاف ما اقر العبد المحجور بالمال للغير فانه لا يعتبر اقراره في حق المولى لانه متهم
فيه اذ يجوز ان يغضب على مولاه فيقر به ليتضرر به المولى فلا يعتبر اقراره عليه
فاذا اقر بقتل عمد او سرقة علم ان مراده هو الخروج عن عهدة ما اقر به من القصاص
او القطع لا ان يكون مراده ان يقصد الضرر على المولى بتلف نفسه وقطع عضوه
اذ الانسان مجبول على الامتناع عنهما الا ان يخاف عقوبة الله تعالى في يوم القيمة
ولو وجد من النفوس الخبيثة شخص يجترئ على تلف نفسه او عضوه لقصد
الضرر على غيره فهو مما لا يلتفت اليه في الاحكام الشرعية لان مثله نادر وهو
كالمعدوم وهذا معنى قوله وان تخالج في صدره اه **قوله** ثم بعد ذلك شرع
في بيان اصل كل واحد من علمائنا الثلثة رح في المشتق الثاني من مسئلة المحجور
وهو قوله وان قائما الى اه فقوله بعد ذلك اشارة الى معرفة اختلاف علمائنا
الثلثة في سرقة المحجور حال كون المسروق قائما في يده وقوله الاصل مرفوع على
الابتدائية وذا العبر خبره ذكر في النهاية منقولا عن الفوائد الظهيرية موافقا
لما ذكر في الاصول ان حاصل الاختلاف راجع الى حرف وهو ان القطع اصل والمال
تبع والمال اصل والقطع تبع وكل واحد منهما اصل وقال محمد رح المال اصل والقطع
تبع فوجه قوله في اصالة المال انه اذا سرق ما دون العشرة لا يقطع والخصومة شرط
للقطع ولو لا ان المال اصل لوجب القطع بدون الخصومة لان القطع يخص حقا
لله تعالى وما كان لله تعالى اذا كان اصلا يستوفى بدون الطلب واذا كان المال اصلا
فنقول اقراره لا يصح فيما هو الاصل لما فيه من ابطال حق المولى مقصودا واذا
لم يصح فيما هو الاصل لم يصح فيما هو التبع وهو القطع ووجه ابي يوسف في اصالة

كل واحد

كل واحد منهما اما اصالة المال فلما قال محمد رح واما اصالة القطع فلما قال والا في الحر
اذا اقر وقال سرقت هذا المال من زيد وهو في يد عمرو وكذبه عمرو يصح اقراره
في حق القطع دون المال وابو يوسف يقول ان القطع اصل بدليل انه لو قال ابتغي المال ولا
ابتغي القطع لا يسقط وبدليل انه يبطل بالتقادم فاذا صح اقراره بما هو الاصل
صح بما هو التبع وحكى عن الطحاوي انه قال اختلفنا ذا ابن ابي عمران يقول الاقاويل
الثلثة كلها عن ابي ح رح فقوله الاول اخذ به محمد رح وقال كما قال ابو يوسف رح ثم
رجع الى القول الثالث واستقر عليه وهو نظير مسئلة الحملان في الزكوة وهذا
من مناقب ابي ح حيث لم يضع واحد من اقاويله هذا كله فيما اذا كذبه وان صدقه
يقطع في الفصول كلها **قوله** لشرطية الدعوى دليل محمد لاصالة المال وتبعية القطع
وكذا ثبوت المال بالمجرد دليل له ايضا اذ لو لم يكن المال اصلا والقطع تبعا بل
كان الامر بالعكس لما شرط الدعوى ولما ثبت المال بلا قطع معا انه لو شهد بسرقته
رجل وامراتان او اقر بالسرقة ثم رجع يضمن المال ولا يقطع يده **قوله** من غير عكس
اي لا يتوقف شرطية الدعوى وثبوت المال على القطع بل الامر بالعكس كما عرفنا
قوله واقرار العبد المحجور بالمال لا يصح يعني لما ثبت ان الاصل عند محمد رح هو المال
والقطع تبع له يكون اقرار العبد المحجور قصدا واصالة اقرارا بالمال واقرار العبد
المحجور بالمال لا يجوز فلا يثبت ما يتبعه وهو القطع **قوله** قلنا جواب من طرف
الامامين عما قال محمد رح فابو ح رح مر على الاصل وهو ان المحل من قبيل الشروط خارج
عن المقصود فلا يكون مستتبعا لما هو المقصود وهو القطع وابو يوسف لما وجد ثبوت
القطع بدون المال كما اذا اقر بسرقة مال مستهلك حكم بالاصالة كل واحد منهما
ولم يجعل احدهما تبعا للاخر فعبر الشارح عما ذهبا اليه كل واحد من الامامين في
جواب محمد رح بقوله لان رد المال ضمان المحل والقطع جزاء الفعل وهو كلام جامع

لهذين المعنيين اي معنى ما قاله ابو ح رح ومعنى ما قاله ابو يوسف رح ولهذا ادخل
الفاء في قوله فابو يوسف رح فالتعبير واحد والتخريج مختلف ومثل هذا يعد من
البلاغة لانه من الجوامع فليتامل **قوله** حقا للعبد اي حال كونه حقا للعبد **قوله** فاذا
ورد عليه السرقة الى آخره توضيح هذا المقام ان القطع حق الله تعالى على الخلوص
لانه سمي جزاء والجزاء ما يجب لله تعالى على ما مقابلة فعل العبد فلا يجب الا
بجناية واقعة على حقه خالصا ومن ضرورته تحويل العصمة اليه لانه
لو لم يسقط ما للعبد من الاحترام لما خلص الجزاء لله تعالى واذا تحولت العصمة
الى الله تعالى التحق حق العبد بما لا قيمة له كالتراب وغيره ولان الجزاء
اسم لمشروع كامل ماخوذ من جزا اي قضا وجزء بالهمزة اي كفى وكماله يستدعي
كمال الجناية وذلك بسقوط عصمة العبد ليصير المحل حراما لعينه كالخمر اذ لو بقي
حق لكان حراما لغيره فيكون مباحا لنفسه فلا يصلح تنا ولا سببا لايجاب
العقوبة التي تندرئ بالشبهات ولان اليد من الآدمي في نصفه وضمان
العدوان يبتنى على المماثلة بالنص والمساواة بينه وبين عشرة دراهم
فينتقل العصمة الى الشارع ليقع الجناية اي السرقة على حق الله تعالى لتحقق
المساواة اذ الجناية تتغلظ بحسب المجني عليه فلما ثبت انتقال العصمة من
العبد الى الشارع بهذه الدلائل علم انه لم يجب الضمان على السارق في حق
المسروق اذ سبب وجوب الضمان اخذ مال متقوم حقا للعبد عند الاخذ ولم
يوجد ذلك على ما قررناه من الانتقال هذا حاصل ما ذكره الشارح في هذا المحل و
هكذا مذكور في شروح الهداية لكن في عبارته نوع تساهل يظهر بالتامل الصادق
من اهله فان قيل اذا انتقلت العصمة الى الله تعالى ولم يبق للمالك حق فيه
فلم اشترط خصومته وكذا ينبغي ان لا يملك الاسترداد من السارق قلنا اما الاول

فلان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع والمرتهن
لا يكتفى به واما الثاني فلان الاسترداد يتعلق بصورة المال وانتقال العصمة يتعلق
بماليته وتقومه ولان انتقال العصمة لضرورة ثبوت القطع واستيفائه فلما
استوفي عاد المال الى الحالة الاصلية بصورته وهي كونه مال المسروق منه فيملك
الاسترداد بخلاف الضمان فان وجوبه ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا
الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي
فان قيل متى انتقلت العصمة حق الله تعالى ان قلتم قبل السرقة ففيه سبق
الحكم على السبب لان السبب للانتقال الا السرقة وان قلتم بعد السرقة فهذا غير مفيد
لان السبب صادف محلا محترما للمالك وان قلتم مع السرقة فهو باطل ايضا لان
السرقة وقت الوجود ليست بموجودة فكيف يثبت الحكم وقت الوجود قلنا انتقلت
الحرمة حقا للشرع قبل السرقة متصلا بالسرقة لتنعقد السرقة موجبة للقطع فيجوز
سبق الحكم على السبب اذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كما في قولنا اعتق عبدك
على الف فقال اعتقت ثبت الملك بمقتضى العتق قبيل قوله اعتقت ضرورة صحة العتق
كذا في النهاية والمستصفى **قوله** وعند ابي يوسف لا ينقطع هذا الخلاف فيما اذا كان الشق
فاحشا واختار المالك ان ياخذ الثوب ويضمنه النقصان واما اذا اختار
ان يتركه على السارق ويضمنه قيمة الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا لانه ملكه
مستندا الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملك بالهبة فاورث شبهة وان كان الشق
يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة فقوله لانه
الثوب صار ملكا للسارق بسبب الخرق الفاحش معناه انه يجوز للمالك بعد الشق
ان يترك الثوب على السارق ويضمن قيمته لانعقاد سبب الملك له لو لم ينعقد لما جاز له
التمليك بلا رضى السارق فلما جاز له ذلك في الشق يمكن ان يكون سببا للملك على هذا

الاعتبار وهو اعتبار الخيار ترك الثوب وتضمين القيمة وان جاز له اختيار اخذ
الثوب وتضمين النقصان وليس المعنى ان الثوب صار ملكا بالفعل بسبب الخرق
الفاحش لان الكلام فيما اذا اختار تضمين النقصان مع اخذ الثوب وفيه لا يصير
الثوب ملكا للسارق فليتامل قوله لان الاخذ ليس سببا للملك رد بان الاخذ والشق
بادنى الملابسة اذ الكلام في الشق بعد الاخذ لا في مجرد الاخذ فالشق وضع سببا
للضمان لا للملك وانما الملك يثبت في صورة ترك الثوب على الخيار للسارق وتضمين
النقصان ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع بدلان في ملك شخص واحد وهو المردود
منه ومثل ذلك يورث الشبهة كنفس الاخذ مثل الشق في انه يحتمل ان يصير سببا ومع هذا
لم يعتبر الاخذ شبهة تحقيقه ان الشق ليس سببا للملك قصدا وانما يثبت الملك اذا اختار
المالك تضمين القيمة فيثبت الملك للذي شق الثوب ضرورة ثبوت الملك في البدل لصاحب
الثوب كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وكان الثوب سببا للملك
بطريق الضرورة فاما اذا اختار المالك اخذ الثوب وهو المتنازع فيه لم يكن الشق
سببا لا وضعا ولا ضرورة غاية ما في الباب انه سبب في الجملة على اعتبار اختيار
الضمان الا ان مثله لا يصلح شبهة كذا في حواشي الهداية قوله هذا عند ابي ح رح
فان الصنعة غير متقومة عنده على ما يجيء في الغصب فصارت عينها باقية
فردت الى مالكها بعد القطع اما عندهما فقد صارت شيئا اخر بتلك الصنعة
فلم يكن عينها باقية فلا يرد لانه ملكها بالصنعة ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله
لانه لم يملكه وقيل لا يجب على قولهما لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة
شيئا اخر فلم يملك عينه كذا في الهداية قوله ويعطي ما زاد الصبغ بكسر الصاد
معناه يعطي الثوب السارق ما زاد في القيمة بسبب الصبغ قوله وان سود بتشديد
الواو اي صبغه اسود قوله قطعهم الامام اي ان شاء قطع اي ايديهم وارجلهم من خلاف ثم قتلهم

او صلبهم مع القطع وان شاء قتلهم بغير قطع او صلبهم من غير قطع هذا عند ابي ح رح
وقال محمد رح يقتل او يصلب من غير قطع لانه جناية واحدة وهي قطع الطريق
فلا يوجب حدين ولان ما دون النفس في باب الحد كالمحصن اذا زنى وسرق فانه اذا
رجم يدخل حد السرقة في الرجم وعن ابي يوسف رح انه لا يترك الصلب لانه منصوص
عليه كالقطع والقتل ولابي ح رح على ما ذكر في الاصول ان الجناية وان كانت متحدة
معنى من جهة انها قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهي اخذ المال وقتل النفس
بغير حق ولكل واحد منهما موجب عند الانفراد فيجمع موجبها عند اجتماعهما
والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض
فسادا ان يقتلوا اي ويصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض
فالله تعالى ذكر في هذه الاية اربعة اجزية توزيعا على الجنايات الاربع من غير تعيين
فينبغي ان يقابل الجناية الغليظة بالجزاء الغليظ والخفيفة بالخفيف على مقتضى
الحكمة الالهية فيكون النفي المذكور جزاء الجناية بخروجهم من غير اخذ المال والمراد
من النفي فيها الحبس على ما فسره المفسرون لان المحبوس كالمنفي عن جميع الارض قال القائل
خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء ولا الموتى اذا جاءنا السجان
السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا والقطع جزاء الجناية
اخذهم المال فقط والقتل جزاء الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقتل والقطع كلاهما
جزاء الجنايتين قتلهم واخذهم المال فالامام يكون مخيرا ان شاء مال الى جهة الاتحاد
فيكتفي بالقتل وان شاء مال الى جهة التعدد فيجمع بين القطع والقتل والصلب
تغليظا وتخفيفا واما الجواب عن التداخل فمذكور في المطولات ان شئت فطالعها
ذكر في التلويح ان الله تعالى ذكر الاجزية مقابلة لانواع الجنايات والجزاء مما يزداد
بازدياد الجناية وينتقص بنقصانها وجزاء سيئة سيئة مثلها فتبعد مقابلة الغلظ

الجناية باخف الجزاء وبالعكس فلا يجوز العمل بالنظر الظاهر من الاية فوزعت الجملة
المذكورة في معرض الجزاء وبالعكس على انواع الجناية المتفاوتة المعلومة حسب
ما يقتضيه المناسبة اي اذا قتل قاطع الطريق على صيغة المجهول وكذا الحكم اذا قطع
فقط في صورة اخذ المال فقط لانه لا يجتمع الضمان مع كل واحد منهما فالاولى ان يقول
اي اذا اخذ قاطع الطريق ليشمل القوي من حالة الانفراد والاجتماع قوله بلحوق الغوث
اي المدد والمعاونة قوله الخنق من صور القتل بالمثقل على ما يجيء في كتاب
الجنايات كتاب الجهاد قوله وهو ان يبداء المسلمون محاربة الكف راي الكفار الذين
يريد امتنعوا عن الاسلام وعن اداء الجزية اعلم ان رسول الله صلعم كان في الابتداء
بالصفح والاعراض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بالموعظة والمجادلة بالاحسن
ثم امر بالقتال اذا كانت البداية منهم ثم امر بالبداية بالقتال اقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم واستقر الامر عليه وصار مشروعا في جميع الاوقات وصار نحر منه
القتال في اشهر الحرام منسوخة كذا في شرح الهداية قوله ثم وثم اي ان لم يجاهد
من وراء القريب من الثغر بسبب العجز او التكاسل فرض الجهاد على من يليهم ولو عجز
هذه الطايفة او تكاسلوا ايضا فعلى من يليهم هكذا الى ان يصير فرض عين على جميع
اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج وذلك لان المقصود من الجهاد اعلاء
كلمة الله تعالى واعزاز دينه وكسر شوكة المشركين وامن المسلمين عنهم وتمكينهم
من القيام بمصالح دينهم ودنياهم ولهذا صار حسنا والا فنفسه تعذيب
عباد الله تعالى وتخريب بلاد الله تعالى فاذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين
وان لم يحصل بالاقامة او التكاسل فرض عين ليحصل المقاصد المذكورة بايديهم كما
قال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا اي اخرجوا الى الغزو شبانا وشيوخا وركبانا ومشاة
قوله اعلم انه لا يراد هذا الحكم على العموم لما تفهم عموم الحكم من الكلمة الدالة عليه

قوله

فقال

وهي لفظة ما اراد ان يبين تخصيصه بقرائن دالة عليه منها قوله لان الكفار
لا يخاطبون بالعبادات عندنا اعلم ان الكفار يخاطبون بالايمان والعقوبات
والمعاملات مطلقا اجماعا اما العبادات فهم يخاطبون في حق المؤاخذة في الاخرة
اتفاقا ايضا لقوله تعالى ما سلككم في سقر قالوا لم نك من المصلين ولم نك نطعم
المسكين اما في حق وجوب الاداء فكذا عند العراقيين من مشايخنا لا عند مشايخ
ديارنا كذا في التوضيح وفي التلويح ههنا اسولة واجوبة ان شئت فطالعها قوله
في ذلك اي في كون العبادات مامورا بها قوله وعند قبول الجزية مربوط على قوله عندنا
وقوله لانا امرنا بالنون وكذا نامر وقوله بل يراد اضراب عن قوله لا يراد قوله يجب
لهم علينا ويجب لنا عليهم اي يجب نافعا للكفار وضارا علينا ونافعا لنا وضارا عليهم
ما يجب نافعا لبعضنا ضارا على بعضنا فلفظة اللام للنفع ولفظة على للضرر كما يقال
دعا فلان لفلان وعلى فلان فيكون النفع الماخوذ من اللام في قولهم لهم ولنا والضرر
الماخوذ من كلمة على في قوله علينا وعليهم حالين من فاعل يجب وهو لفظة ما في
قوله ما يجب لبعضنا على بعض ويجوز ذلك في الجار والمجرور على ما قالوا لكفاية تقدم
الفاعل بالرتبة ويجوز ان يكونا تميزين اي نفعا للكفار وضررا علينا والعكس قوله
يؤيد ذلك اشارة الى ان العموم ليس بمراد قوله انهم جعلوا اسمها وخبرها يسد مسد
الفاعل لقوله يؤيد ومفعوله اسم الاشارة قوله على هذا الحكم اي على كون الكفار مثلنا
في النفع والضرر قوله على منصوب على انه مفعول ثان لجعلوا وهذا القول يدل على
ان الكفار بعد قبول الجزية يكونون مثلنا في الدماء والاموال دون العبادات
لانه اقتصر في الذكر عليهما قوله وقد قال عليه السلام الرواية يعني يفهم
من جواز الخدعة في الحرب جواز نقض العهد بينهما مع انه منهي على ما ذكر فلهذا
اشتبه على بعض العلماء تفرقتهما وقوله فاقول شروع في بيان التفرقة بينهما ودفع

فاعل

الشبهة عنهم حاصله ان اصابة المكروه متحققة من الطرفين في زعمهم قبل
ان يضع الحرب اوزارها فالخداع فيهما كالخداع في نفاع حيل الحروب بان يرى
المسلم العدو المقابل المقاتل انه يضرب راسه فيضرب بطنه وهو نوع من الخدعة
وهو جائز بلا ريب وقد حمل صاحب الكشف هذا الحديث على هذا بعد ورود النقض
بهذا الحديث على قول صاحب الكشاف ان المؤمنين وان جاز ان يخدعوا لم يجز
ان يخدعوا فالخداع الذي يقع حال قيام الحرب وقبل وضع الاوزار يكون من
قبيل التفاصيل في الحروب وهو محمل الحديث فيكون حلالا لانه لا يوخذ فيه نقض
العهد فالحرام من الخداع ما يكون بعد الصلح والايمان لانه حينئذ يكون غدرا ونقض
العهد وهو حرام قوله بان نبيتهم بالنون على التكلم ويجوز بالياء وكذا البواقي من الافعال
المضارعة قوله اي صوب اخر اي طريق وطرف اخر هو غير سمت العدو قوله فنأتيهم
بياتا اي ليلا ويجوز ان يكون من بيت العدو اي اوقع بهم ليلا والاسم منه البيات
فعلى هذا يكون نصبت بياتا على التمييز من الاتيان او على الحال اي البائتين يدل
عليه قوله تعالى فجاءها باسنا بياتا او هم قائلون بالخداع في حال المسلم يجوز في
الشين الفتح والكسر من المسالمة وهي الصلح ثم الخداع بكسر الخاء يجوز ان يكون مصدرا
من خدع يخدع او من خادع يخادع كالقتال والخدعة المذكورة في الحديث يجوز فيها
الضم والكسر كذا سمع قوله من المغنم اي من مال الغنيمة قوله نكالا النكال العذاب
الشديد فقوله جعله نكالا اي جعل ذلك الشخص معذبا فيكون النكال بمعنى المنكل
ويجوز ان يجعل هو نفس العذاب مبالغة قوله وعبرة لغيره اي يكون كل من يراه
على خوف من العدو ان يفعل به كما يفعل بالمقطوع يكون المسود وجهه قوله ومثله العرنيين
جواب عن سؤال مقدر تقديره ان المثلة لو كانت منهية لما وقعت من النبي عليه
السلام على العرنيين وحاصل الجواب انها منسوخة من بالنهي المتاخر هو المتقرر

وهو ق

وهو قوله عليه السلام لا تغلوا آه قوله وفي المثلة تغيير خلق الله تعالى فيحرم لان
الانسان بنية الله تعالى فلا يجوز نقضها الا بحق مستحق قال عليه السلام الانسان بنيان
الرب ملعون من هدم بنيان ربه قوله ينتصب بان مقدرة انما قال هذا لانه لا يجوز
جزمه على ان يكون جزاء للشرط المحذوف لان الجزم لا يجتمع مع الفاء واما الرفع فيجمع
في بعض المواضع على ما عرف في موضعه قوله منها النفي الاولى ان يقول منها النهي لان
قتل الابن اباه منتهي لا منفي وكذا الحكم في سائر اخواتها اللهم الا ان يكون النفي بمعنى النهي تجوزا
قوله فينبغي ان يصير عدم قتل الابن اباه سببا لقتل غير الابن اباه فيه نوع مخالفة
لما ذكر في علم النحو فليتأمل قوله بعد عدة اشياء اي بعد اشياء معدودة من قبيل اضافة
الصفة الى موصوفها كما في جرد قطيفة واما لفظ اشياء فعند البعض انه لا ينصرف
لان اصله شيئاء على وزن فعلاء كحمراء فنقلت الهمزة الاولى الى اوله لكراهة اجتماع
الهمزتين بينهما الف فصار اشياء وعند البعض منصرف لان وزنها افعال لان فعلا
يجمع على افعال كقول واقوال قوله لفظ كان مضمر اي محذوف للاختصار كما قيل الناس
مجزيون باعمالهم ان خيرا فخير وان شرا فشر ومثل هذا كثير في الكتب لا سيما
في الفتاوى البزازية قوله النبذ نقض المصالحة مع اخبارهم بذلك اي بالنقض
بين النبذ والنقض عموم وخصوص مطلقا اذ في كل نبذ نقض من غير عكس
قوله اي قوله ابطل نقضا الاولى ان يقول قبل نبذ يعرف وجهه بادنى التأمل قوله
مسلم اسير في يد الكفار احترز به عن اسير مسلم في يد المسلم فان امانه جائز لانه ليس
بمقهور تحت ايدي الكفار وكذا التاجر المسلم معنا والاولى ان لا يتعرض على
اسلامهما لانه علم قبله عدم جواز امان الكافر مطلقا بل ينبغي ان لا يتعرض على
التاجر اصلا يعرف وجهه بالتأمل باب المغنم وقسمته قوله اهل ذمة اي اهل جزية
وخراج قوله قبل ان يضع الحرب اوزارها اي اثقالها والاتخانها يعني ما دام الكفار

في صدد المحاربة يجوز الفداء بالمال **قوله** ففي المن خلاف الشافعي ليس معناه ان خلافه في المن لا في الفداء بل معناه انه ليس في المن خلاف لاحد سوى الشافعي رح واما في الفداء ففيه خلاف بين ائمتنا ايضا اذا كان بالنفس **قوله** بالاحراز يصير ملكا لنا تقديم الجار والمجرور يدل على الاختصاص والاقتصار اي لا يكون المغنم ملكا لنا الا بالاحراز بدار الاسلام **قوله** فمن مات بعد ذلك يجوز ان يكون تفريعا لقول الشافعي رح ويجوز ان يكون تفريعا لقولنا فعلى الاول يكون ذلك اشارة الى الاستقرار وعلى الثاني الى الاحراز والاول اولى يعرف بالتامل وعلى كلا التقديرين يرجع الضمير في نصيبه الى من ووضعه صفة مالا وامانة منصوب على انه تمييز يعني ان من اسلم ثمه يكون ماله معصوما اذا وجد عند مسلم بعينه شهود الوقعة اي حضور المعركة **قوله** والراحلة بالحاء المهملة وهي ما يحمل الاثقال من الفرس **قوله** هذا عندنا اي تقسيم الخمس على هذا الطريق عندنا اي عندنا تقسيم الخمس على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل وقال الشافعي رح تقسيم الخمس على خمسة اسهم سهم للامام يصرفه الى المصارف وهو سهم النبي عليه السلام وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل **قوله** ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة اي يختار شيئا من نفائس مال الغنيمة من سيف او درع او جارية لنفسه كما روي ان النبي عليه السلام تنفل ذا الفقار من غنائم بدر واصطفى صفية من غنائم خيبر وسقط ذلك بوفاته عليه السلام بالاجماع **قوله** وسهم ذوي القربى معطوف على قوله سهم النبي عليه السلام وهو من مذهب الشافعي رح لا من مذهبنا فقوله عندنا جملة بين المعطوف والمعطوف عليه **قوله** كلا رسول الله بفتح الكاف تثنية كل و رسول الله منصوب على المفعولية وقوله لا ننكر بضم النون نفس المتكلم مع الغير

لمكانك الذي وضعك الله فيهم اي لوجودك فيهم والخطاب في المثلة بمنزلة الضمير العايد الى الموصول من قبيل انا الذي سمتني امي حيدرة اي سمته **قوله** فما بال اي ما شانك ما حالك وحرمتنا بالتخفيف من الحرمان من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وكسرها في الغابر **قوله** وشبك بين اصابعه بالتشديد من باب التفعيل اي ادخل بعضها في البعض وخالطها **قوله** كما يقسم النبي عليه السلام يعني يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم ويستوي فيه غنيهم وفقيرهم علل رسول الله عليه بصحبتهم ونصرتهم اياه اي قال عليه السلام انهم لا يفارقونني في الجاهلية ولا في الاسلام **قوله** فلم يبق اي الصحبة والنصرة على سبيل البدل وعلم منه ان مجرد النصرة لا يكون سببا للاستحقاق والا نصرة القتال قد كانت موجودة في عثمان وجبير رضي الله عنهما بل لا بد من الموانسة في حال ما هجر الناس على ما روي ان الله تعالى لما بعث رسول الله صلعم من بني هاشم ورات قريش اثار الخير فيهم حسدوا وتعاهدوا فيما بينهم ان لا يجالسوا بني هاشم ولا يكلموهم حتى يدفعوا اليهم رسول الله ليقتلوه وتعاهد بنو هاشم فيما بينهم على القيام بنصرة رسول الله فدخل بنو نوفل وبنو عبد شمس في عهد قريش ودخل حتى اكلوا العلهز من الجهد الى اخر القصة ولما ثبت ان الاستحقاق بالصحبة والنصرة معا وانهما لا يبقى بعد وفات رسول وفات رسول الله صلعم حكم علماؤنا بانهم يستحقون الغنيمة بالفقر فلا يدفع الى اغنيائهم لان الصحبة المقرونة بالنصرة سقطت بالموت لا للانتساخ حتى يرد انه لا نسخ بعد النبي عليه السلام بل لانعدام الحكم لعدم العلة ولان الاستحقاق كان ثابتا بعلة ذات وصفين القرابة والصحبة المقرونة بالنصرة وانعدام احد الوصفين وهو الصحبة المقرونة فلا يبقى الاستحقاق **قوله** حيث قال عوضكم بخمس الخمس بضم الخاء فيهما قال عليه السلام يا معشر بني هاشم

ان الله تعالى كره لكم غسالة ايدى الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس
الخمس من الغنيمة فلما كان المعوض وهو الزكوة غير جايز في حق الاغنياء فكذلك
يجب ان يكون عوض الزكوة وهو الخمس من الغنايم ان لا يجوز على الاغنياء من
ذوى القربى لان العوض انما يثبت في حق من فات عنه المعوض والا لا يكون
عوضا لذلك المعوض فان قيل انكم ما عملتم بموجب هذا الحديث حيث لم
يجعل الخمس على خمسة اسهم بل جعلتم على ثلثة اسهم فكيف تتمسكون بهذا
الحديث قلنا الحديث دل على شيئين احدهما اثبات العوض في المحل الذى فات عنه
المعوض على ما ذكرنا والثانية جعله على خمسة اسهم ولكن قام الدليل لنا على عدم
حكم جعل الخمس على خمسة اسهم وهو جعل الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم على
ثلثة اسهم ولم يبق الدليل على تغير العوض ممن فات في حقه المعوض فقلنا به ونظير
هذا ما تمسك به الخصم في تكرار صلوة الجنازة لحديث ان النبى عليه السلام صلى على حمزة سبعين
صلوة وهو لا يقول بالصلوة على الشهيد ولكن يقول الحديث دل على شيئين
فاحدهما باقية وان انتسخت الاخرى فعلم بهذا ان الخصم عمل هناك بمثل ما عملنا هنا
كذا في النهاية **قوله** على نحو ما قلنا اشارة الى جعل الخمس ثلثة اقسام **قوله** يعطى فقراءهم
اى فقراء ذوى القربى **قوله** وهذا بالمنعة اى بالقوة توضيح هذا المقام ان الداخل دار
الحرب لا يخلو اما ان كان لهم منعة اى قوة او لا والا يخلو اما ان كان باذن الامام او لا
فان كان لهم منعة فاخذوا يخمس سواء كان باذن الامام او لم يكن لانهم انما اخذوه
بقوة المسلمين وقوة اخذوه قهرا وغلبة فكان غنيمة ولهذا يجب على الامام ان ينصرهم
لان في خذلهم وترك عونهم ونصرتهم وهنا للمسلمين فكان الماخوذ بقوة المسلمين
فيخمس وان لم يكن لهم منعة فان كان باذن الامام خمس لان الامام لما اذن لهم
فقد التزم نصرتهم بامدادهم بالعسكر فكان الماخوذ بقوة المسلمين فيخمس وروى انه

لا يخمس لانهم لا يقدرون على مقاتلة الكفار فلا يكون غنيمة وانما هو تلصص وان
كان بغير اذن الامام لا يخمس لانه ليس بغنيمة لانه لم يوخذ بقوة المسلمين ولا يلزم الا
مام نصرتهم لانه لا يامرهم فلا يكون وهنا للمسلمين في ترك نصرتهم فلا يخمس
كالذى ياخذه التاجر واللص واذا لم يكن غنيمة فما اخذه كل واحد فهو له خاصة لانه
ماخوذ على اصل الاباحة كالحشيش والصيد كذا في الاختيار **قوله** والتركيب يدل
على الزيادة لان النفل بفتح الفاء في اللغة الزيادة فالمعنى اللغوى مرعى في المعنى
الاصطلاحى **قوله** لقربه الى القتل ويكون من قبيل تسمية الشىء باسم ما يؤل اليه و
نظير هذا واستشهدوا شهيدين وقوله تعالى انى اراني اعصر خمرا وذلك لان قتل المقتول
لا يتصور فكان معناه من قتل رجلا يؤل معناه الى القتل وكذا الحكم في سلبه اى بسلب
غالبا ويؤل اليه **قوله** جعلت لكم اى يقول الامام بعد ما رفع الامام الخمس من الكل
جعلت لكم ربع الباقى او ثلثه ونحوه **قوله** ان كان من اهل ان يسهم له على صيغة
المجهول احترز به عمن لا يسهم له كالعبد والصبى والمراة والذمى فانه لو قتل منهم كافرا
لا يكون سلبه له بل يكون من جملة الغنيمة اتفاقا قوله وقد قتل مقبلا من باب الافعال
اى اقبل رجل من عسكر الكفرة للقتال فقتله رجل من منعة المسلمين فان المنعة
اى قوته احترز بالمقبل عن المدبر بسكون الدال فانه لا يكون السلب للقاتل اتفاقا و
كذا اذا قتل نائما او مشغولا بالاكل او رمى من حصن ولو اثخنه وقتله الاخر
فالسلب عنده للذى اثخنه **قوله** نحو يحمل على هذا التنفيل لا على وضع الشريعة
حاصل الكلام ان القاتل لا يستحق السلب بالقتل الا عندنا من غير تنفيل الامام
وقال الشافعى رح اذا قتل مقبلا بين الصفين استحق سلبه احتج هو بقوله عليه السلام
يوم بدر من قتل قتيلا فله سلبه ومثل هذا اللفظ في لسان صاحب الشرع لبيان
السبب كقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه فظاهره لنصب الشرع فانه

بعث لذلك قلنا انه ماخوذ بقوة المسلمين فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنايم وقد
قال عليه السلام لحبيب بن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طاب به نفس امامك
وما رواه يحتمل نصبا للشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على التنفيل لما رويناه اذ
لو حملنا ما رواه على نصب الشرع يلزم التناقض فمن هذا ظهر معنى قوله نحن
نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشريعة **باب استيلاء الكفار** قوله
ان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه لتوضيح هذا المقام على ما ذكر في اصول
الفقه ان النهي يقتضي القبح بالاتفاق وان كان عن الحسيات يقتضي القبح لعينه لان
الاصل ان يكون عين المنهي عنه قبيحا لا غيره فقبح عين المنهي عنه اما لقبح جميع اجزائه
او بعض اجزائه فالقبح لبعض اجزاء داخل في القبيح لعينه واذا كان الاصل ان يكون قبيحا
لعينه فلا يصرف عنه الا اذا دل الدليل على ان النهي عنه لغيره فح يكون قبيحا لغيره ثم ذلك
الغير اذا كان وصفا فحكمه حكم القبيح لعينه وهو ملحق بالقسم الاول الا ان القسم الاول
حرام لعينه وهذا حرام لغيره وان كان مجاورا لا يلحق بالقسم الاول كقوله تعالى
ولا تقربوهن دل الدليل على ان النهي عن القربان للمجاور وهو الاذى حتى لو قربها
ووجد العلوق يثبت النسب اتفاقا وان النهي عن الشرعيات فعند الشافعي رح
هكالاول يقتضي القبح **قوله** لغيره والصحة والمشروعية باصله الا اذا دل الدليل على ان
النهي لعينه ثم كلما هو قبيح لعينه باطل اتفاقا فينبغي ان لا يتحقق الملك باستيلاء الكفار
على اموالنا كما هو مذهب الشافعي رح لان الاستيلاء محظور في حقهم والملك حكم
شرعي فيستدعي سببا شرعيا والعدوان المحض لا يكون شرعيا فلا ينتهض سببا للملك
كاستيلاء المسلم على مال المسلم ولكن قلنا انما يتحقق الملك للكفار لان الاستيلاء ورد
على مال مباح في الاصل فينعقد سببا للملك كما في الاصطياد والاحتطاب وذلك
لان استيلائهم على اموالنا انما يثبت الملك لهم اذا احرزوها بدارهم والكلام فيه

فبعد الاحراز بدارهم يزول عصمة صاحبها ويصير مباح التملك فلا يكون اخذهم
ذلك المال عدوانا وانما قلنا ان استيلاءهم ورد على مال مباح لان المال لم يكن معصوما
في الاصل لاحد لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة انما ثبتت
لمن اختص هو به بسبب من الاسباب من شراء وارث وغيرهما ليتمكن من الانتفاع به
بسبب احرازه بدار الحرب لم يبق ما يوجب عصمته وهو تمكين المالك من الانتفاع
فعاد المال مباحا كما يقتضيه الدليل فصار بمنزلة الصيد والحشيش فيكون استيلاؤهم
سببا للملك واما الرقاب لم يخلق كلها محلا للتملك في الاصل وانما ثبت المحلية
بعارض الكفر وليس في رقابنا ذلك فلذلك لا يملكون احرارنا وان احرزوها بدارهم
اما الجواب عن النهي المستلزم للقبيح مما ذكره من قوله فسقط النهي ساقطا في الدنيا
فلا يتصور قبحه لعينه او غيره واما في حق الاخرة فلا يسقط حتى يكون اثما مؤاخذا به
ذكر في التلويح انه لا دليل على كون الاستيلاء منهيا عنه لغيره فان الاجماع على ثبوت
الملك بالاستيلاء على المال المباح وعلى الصيد دليل على ان النهي عنه لغيره وهو عصمة
المحل اعني كون الشيء محرم التعرض محضا لحق الشرع او لحق العبد وعصمة
اموالنا غير ثابتة في زعمهم لانهم يعتقدون اباحتها وتملكها بالاستيلاء فكانوا في الخطاء
بثبوت عصمة اموالنا بمنزلة من لم يبلغه الخطاب من المؤمنين في زمن النبي عليه
السلام فيكون استيلاؤهم علينا كاستيلائهم على الصيد وذكر في الهداية المحظور لغيره
اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل وذكر في
حاشيتها ان المكلف باداء الصلوة لو اشتغل بقراءة القران او باداء النافلة عند ضيق
الوقت فانه يثاب على ذلك وان كان الاشتغال به محظورا لكونه مفوتا لفرض الوقت
وكذا البيع وقت النداء والصلوة في الارض المغصوبة وذكر في الحقايق ان هذا الاطلاق
مبني على ان الكفار مخاطبون بالشرايع عند الخصم فيصير اموالنا معصومة في حقهم

فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير معصومة والاستيلاء على
مال غير معصوم موجب للملك **قوله** والعصمة انما كانت ثابتة ما دام محرزا بدارنا
قال الشارح في التنقيح الاستيلاء انما نهي لعصمة اموالنا وهي غير ثابتة في زعمهم اوهي
ثابتة ما دام محرزا وقد زال فسقط النهي في حق الدنيا وقال السعد العلامة والذين
في التلويح لما كان ههنا مظنة ان يقال لا نم ان العصمة غير ثابتة في زعمهم بل هم
يعرفون ذلك وانما يجحدون عنادا اشار الى جواب اخر وهو ان العصمة انما تثبت
ما دام المال محرزا باليد عليه حقيقة او بالدار وبعد استيلائهم واحرازهم اياه بدار
الحرب قد زال الاحراز الذي هو سبب للعصمة فسقطت العصمة فلم يبق الاستيلاء
محظورا والاستيلاء فعل ممتد له حكم الابتداء في حالة البقاء فصار بعد الاحراز
بدار الحرب كانه استولى على مال غير معصوم ابتداء فيملك كالمسلم للصيد ثم كلامه
فعلى هذا ينبغي للشارح ان يقول ايضا ههنا والعصمة انما كانت ثابتة ليكون
مطابقا لما ذكره في التنقيح ويكون الجواب اخر على ما ذكر الا ان يكون الواو بمعنى
او وذلك شايع فان قلت لو ثبت الملك في مال المسلم للكافر بالاستيلاء عند الاحراز
بدار الحرب لما ثبت ولاية الاسترداد للمالك القديم من الغازي الذي وقع في قسمته او
من المشتري الذي اشتراه بدار الحرب بدون رضى الغازي والمشتري بالقيمة او
الثمن قلنا ان بقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك
القديم الا يرى ان الواهب يرجع في الهبة ويعيدها الى قديم ملكه بدون
رضى الموهوب له مع زوال الملك الواهب وكذا الشفيع يأخذ الدار من المشتري
لحق الشفعة بدون رضى المشتري مع ثبوت الملك له كذا في النهاية وذكر في
الايضاح ان الملك وان زال عندنا فللمالك القديم حق اعادة الملك لان الملك
زال بدون رضاه فاوجب الشرع له حق الاعادة نظرا له لكن من شرط النظر له ان لا

يؤدي الى الحاق الضرر بالغير فنقول ان وجده قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده
بعد القسمة اخذه بقيمته لان الخلاف فيما اذا اخذوه الخلاف في عبد مسلم وفي
الذمي له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا والخلاف في الامة كالخلاف في العبد كذا في
الحقايق وذكر في النهاية اما العبد المكاتب فهو ذمي تبع المولاه وما بطلت الذمة باللحوق
بدار الحرب فلا يملكه الكفار فعلى هذا يكون قيد المسلم في الهداية قيدا اتفاقيا
لا قصديا قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام فاخذوه واحرزوه بدار الحرب
يملكونه بالاخذ اتفاقا **قوله** لحق المولى لتمكين انتفاعه من العبد وقد زالت
بلحوقه بدار الحرب ولهذا لو اخذوا ما ذلك الابق من دار الاسلام ملكوه ولا اعتبار
ليد العبد لانه ملحق بالبهايم فصار في الحكم كالبعير الذي ند اليهم ولا بي ح انه
آدمي ذو يد معتبرة حتى لو اودع رجل عنده وديعة لم يكن لمولاه حق القبض فلما خرج
عن دارنا زال يد المالك عنه فظهر يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق
محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية ما دام في دارنا هذا حاصل ما ذكره الشارح
فان قيل كيف تظهر يد العبد على نفسه وقد خلف يد المولى يد الكفرة بدون واسطة
قلنا ان بين الدارين يد حكمية ويد العبد يد حقيقية فلا تندفع بيد الدار كذا
في النهاية وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اخرجه رجل بشراء او هبة يأخذه المالك القديم
بغير شيء عنده ويبدل عندهما وكذا اذا كان مغنوما فوجده مولاه قبل القسمة ولما
بعدها يؤدي عوضه من بيت المال اتفاقا لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين
وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه في زعمه انه
ملكه كذا في الهداية **قوله** بين الغانمين والفرق بين ما قبل القسمة بين الغا
نمين وما بعدها ان في الاخذ ضررا بالماخوذ منه باز الة ملكه الخاص
فياخذ بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل

الضرر فيأخذ بغير قيمته وهذا اذا كان المأخوذ شيئا لا مثل له فاما الدراهم
والدنانير ان وجدها بعد القسمة فلا سبيل عليه لانه لا يفيد كذا في
الهداية والمستصفى قيل هذا اذا كان المثل مثلا قدرا ووصفا حتى لو اشتريه
التاجر باقل قدرا منه او بجنس آخر او بجنسه لكن اردى منه وصفا فله ان يأخذ
بمثل ما اعطيه المشتري كذا في النهاية **قوله** اي فقئت عينه اي اخرجت بضرب شخص
واخذ قيمتها من ضاربها **قوله** ان يشاء وان لم يشاء تركه ولا يأخذ منه مجانا لانه
يتضرر بازالة ملكه **قوله** ولا يحط من الثمن شيء بازاء ما اخذ من الارش وذلك
لان العين بمنزلة الوصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة
فانه لو استهلك المشتري من الدار شيئا سقط حصته من الثمن لان الصفقة لما
تحولت الى الشفيع صار المشتري الذي وجبت فيه الشفعة بمنزلة المشتري شراء
فاسدا من حيث ان كل واحد منهما واجب الرد والاوصاف تضمن في المشتري شراء فاسدا
كما في الغصب فانه لو غصب جارية فذهبت احدى عينيها احدى يضمن نصف قيمتها اما
ههنا الملك صحيح فلو اخذ لاخذ بمثله وهو لا يفيد **قوله** لضاع الثمن الذي اعطاه عمرو
وذلك لانه لو اخذ زيد من بكر اولا يعود ملكية العبد الى قديم ملك المالك وهو زيد
فلا يقدر عمرو على مخاصمة زيد لانه ليست بينهما خصومة لوصول الحق الى مستحقه
بلا تعلق حق الغير به من رهن او غيره فيضيع الثمن الذي اعطاه عمرو الى بائعه وهو
العدو بخلاف ما اذا اخذ عمرو اولا اذ يقدر زيد على مخاصمة عمرو لان العبد كان
ملكا له قبل كونه اسيرا فله حق اعادة ملكه الى نفسه ذكر في النهاية فان قيل
لما اثبتنا حق الاخذ للذي اشتريه من العدو اولا لتضرر المالك القديم لانه يأخذ
بالثمنين قلنا بر عاية حق من اشتريه من العدو اولا لان حقه يعود في الالف التي نقدها
بلا عوض يقابلها والمالك القديم يلحقه الضرر لكن بعوض يقابله وهو العبد

قوله لما مر انهم لا يملكون العبد الابق هذا عند ابي ح رح وفي لا يأخذ العبد وما
معه بالثمن ان شاء اعتبار الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في
كل فرد **قوله** اقيم الاعتاق مقامه كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا
اسلم احد الزوجين في دار الحرب **باب المستأمن** **قوله** ظفر بالمباح وذلك لان الخطر لغيره وهو
الغدر ولا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه فيوجب استيلاء الملك بصفة الخبث
كالبيع الفاسد **قوله** وانما كان حراما للغدر لانه ضمن ان لا يتعرض لهم بالاستيمان
فالتعرض يكون بعد ذلك غدرا والغدر حرام **قوله** اي باشر تصرفا في النهاية
الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وقولهم الآن بتشديد الدال من
باب الافتعال اي قبل الدين لانه لا ولاية لنا على المستأمن يعني ان قضاء القاضي
يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن
لانه ما التزم احكام الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل فكما لا
يقضى على الحربي المستأمن لا يقضى على المسلم ايضا تحقيقا للتسوية واما الغصب
فلانه صار ملكا للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم
لان مال كل واحد منهما كان مباحا وقت الغصب فملكه بالاخذ الا ان الغاصب ان
كان هو المسلم يفتى برد المغصوب على المالك ولا يقضى عليه لانه لما دخل عليهم
بامان التزم ان لا يغدرهم وفي اخذ اموالهم على هذا الوجه غدر وخيانة فيؤمر بالرد
ديانة **قوله** لانه بالمنعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب **قوله**
لوجود العصمة لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا يبطل بعارض الدخول
بالامان **قوله** صار بتعاملهم بقهرهم اياه ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم
فكان اهل الحرب الاصول والاصول غير معصومين فكذلك ما كان تبعا لهم فصار
كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وليس في قتله الا الكفارة في الخطاء فكذا ههنا يجامع ان كل

واحد منهما تبع لاهل الدار بالتوطن وبكونهما مقهورين لهم بخلاف المستامن لانه
متمكن من الخروج الى دار الاسلام فلا يكون تبعا لهم فلا تبطل العصمة المقومة والمؤثمة
واما عدم القصاص فلما نبه من ذكره وانما خص الخطاء بالكفارة لانه لا كفارة في العمد
عندنا قوله فسقط عصمة المقومة اي المثبتة للانسان قيمة بحيث من هتكها
فعليه القصاص والدية والعصمة المؤثمة هي التي لو هتكها انسان يجب عليه
اثم يوجب عقوبة وهي الكفارة ههنا فالاولى ان لا يخص المقومة بايجاب المال
لانها تعم القصاص كما عرفت وسيجيء زيادة بيان العصمتين عن قريب ان شاء الله
تعالى قوله قبيحة بالباء المنقوطة بنقطة واحدة تحتها اي قبيحة الخصلة الحسنة اخذا
يقال رجوعه الى داره خصلة قبيحة لا حسنة اذ في اقامته فائدة لنا
وهي ازدياد الجزية والخراج لانا نقول في اقامته ايضا نوع ضرر لنا لان اقامته
قد رتبة فالظاهر انه يرجع اذا ظفر به ويكون عينا لهم وعونا علينا فيلحق المضرة
بالمسلمين وانما تمكن من الاقامة اليسيرة ضرر لان في منعها قطع الميرة والجلب وسد
باب التجارة فيكون ضررا بالمسلمين ويجوز ان يكون المعنى قبيحة الخصلة القبيحة
اخذا فلا اشكال ويجوز ان يكون حسنة باعتبار نفسه قوله يتوهم ان الا للاستثناء
اول من له ادنى معرفة في التركيب لا يخطر بباله انها للاستثناء لانها ذكرت بالواو
العاطفة وكلمة الا الاستثنائية لا تستعمل بالواو ابتداء فعلم منها ان الا حرف الشرط
كانت مقدرة معطوفة على قوله ان رجع تقديره وان لم يرجع فيكون لا بمعنى لم
ومثل هذا كثير في التراكيب العربية فلا يليق بشان الشارح ان يتعرض لمثل
هذا الكلام وقد تعرض به غير مرة في هذا الشرح قوله فصار فيئا اي غنيمة
والفرق بين الوديعة والدين ان الوديعة كانت في يد الحربي تقديرا لان يد المودع
كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه واما الدين فان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة

وقد سقطت بالقتل ويد من عليه الدين اسبق اليه من يد العامة فيختص به
فيسقط قوله لان الامان باق في ماله الاولى ان يقول حكم الامان باق في ماله كما
في الهداية لان نفس الامان قد انتهى برجوعه الى دار الحرب ذكر في شروح الهداية
ان المال الذي ادخله الحربي في دار الاسلام صار معصوما بشيئين بالامان وبكونه
في دار الاسلام فبالرجوع وان انتهى الامان بقي الاخر والشيء اذا ثبت بسببين
بقي ببقاء احدهما الا يرى ان ماله الذي في دار الحرب لا يصير معصوما بدخوله بدارنا
بامان انتهى الكلام فيفهم من هذا انه لا مدخل فيه للامان اصلا لا نفسا ولا حكما
ولا نسلم ذلك فليتامل قوله واما غير ذلك فلانه ليست في يده فان قيل قد مر ان يد
المودع كيد المودع فلم لا يكون كذلك في هذه المسئلة قلنا يد المودع كيد المالك
من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة في هذه المسئلة لما ان دار الحرب
ليست بدار عصمة فلا يصير معصومة واما في المسئلة السابقة العصمة كانت
ثابتة وقت الايداع فكانت العصمة باقية كما كانت اذ دار الاسلام دار العصمة
كذا في شروح الهداية قوله اي له ورثة مسلمون في دار الحرب تفسير لقوله وله ورثة هنا
وعند الشافعي رح يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء لانه اراق دما معصوما
لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستجلبا للكرامة وهذا لان العصمة اصلها
المؤثمة لحصول اصل الزجر بها وهي ثابتة اجماعا والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع
فيكون وصفا فيه فيتعلق به ما يتعلق بالاصل ولنا قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم فتحرير
رقبة مؤمنة الاية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء او لكونه
كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤثمة بالادمية لان الادمي خلق متحملا
اعباء التكاليف والقيام بها بحرمة التعرض والاموال تابعة لها اما المقومة فالاصل
لاصل فيها الاموال لان التقوم يؤذن بجبر الفائت وذلك في الاموال دون

النفوس لان من شرط التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة
ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك في
النفوس الا ان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لما اوجب ابطالها والمرتد
والمستامن في دارنا من اهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال اليها كذا في الهداية
قال صاحب النهاية والفقير ان الاصل في تقوم غير الادمي والادمي في هذا
المعنى ملحق بالاموال بخلاف العصمة فان العصمة انما تثبت للادمي بطريق الاصالة
والاموال تابعة له لان معنى الحظر يتحقق في الاموال دون النفوس فصارت النفوس
ملحقة بها في التقوم واذا كان كذلك فالتقوم للاموال انما يثبت بالاحراز لان التقوم
ينبئ عن خطر المحل والمحل الخطر انما يثبت اذا كان ممنوعا عن الاخر واما اذا كانت
الايدي تصل اليه من غير منازعة لم يكن خطيرا كالماء والتراب فعلقنا التقوم
بالاحراز بمنعة واسقطنا حكم الاحراز بمنعة اهل الحرب بالشرع لان الشرع سلطنا
على ابطالها فلم تثبت التقوم بالاحراز لم يوجد ههنا فلا يثبت التقوم فاما الاسلام
فلا يؤثر في افادة العصمة المقومة لان الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وانما وضع
لاكتساب الاخرة واما الكفارة فتجب بالنص وقوله والمرتد والمستامن الى اخره
جواب شبهة يرد على قوله ثم العصمة المقومة بالاحراز بالاحراز او بالدار بان
يقال انهما محرزان بدار الاسلام ذاتا فينبغي ان يجب لهما التقوم ولم يجب حتى لا تجب الدية
في قتلهما مع انهما في دار الاسلام هذا هو الموعود في زيادة بيان العصمتين
قوله اي مسلم قتل خطاء لا ولي له يفهم منه ان المقتول الذي لا ولي له لو كان كافرا لا يأخذ
الامام ديته لكن فيه نوع تكلف لانه يلزم هدر دم الذمي فيحتاط عند الفتوى
باب الوظايف قوله ارض العرب وهي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة و
الطايف والبادية **قوله** ما بين العذيب بضم العين وهي قرية من قرى الكوفة

سميت به لعذوبة مائها وقيل ماء **قوله** الى اقصى حجر اي الصخرة وباليمن بمهرة هما
موضع لحد ذكرهما تاكيدا للتحديد ومهرة بفتح الميم وسكون الهاء اسم رجل
الى القبيلة وسمي الموضع به وكلمة الى في الى اقصى حجر بمعنى مع كذا قيل والى الشام
غاية من جهة الطول واما عرضه فغير مذكور ههنا وهو ما بين يبرين ورمل
عالج الى مشارق الشام اي قراها **قوله** وسواد عراق العرب معطوف على العرب
اي ارض سواد عراق العرب والمراد بسواد عراق العرب قراها وانما سمي به
لخضرة اشجاره وزروعه وحلوان بضم الحاء اسم بلد والثعلبية منزل من منازل
البادية والعلث بفتح العين وسكون اللام قرية موقوفة على العلوية وعبادان
حصن صغير على شط البحر كذا في الصحاح والمغرب وقوله ما بين العذيب الى
عقبة حلوان بيان العرض و**قوله** من الثعلبية والعلث الى عبادان بيان الطول
كذا في الشروح ستون ذراعا في ستين ذراعا اي يكون كل جانب ستين ذراعا
بذراع الملك انوشروان يزيد هو على ذراع العامة بقبضة وذراع العامة ست
قبضات هكذا في ذراع الكرباس واما الذراع الذي يذرع البناء الارض به ويسمى
ذراع المساحة فهو سبع قبضات باصبع قايم في كل قبضة وقيل جريب كل بلد ما
تعارفوه جريبا **قوله** وخراج مقاسمة الظاهر انه مجرور بالاضافة لان المراد من
المقاسمة ههنا المعاهدة ومعاملة الامام مع الذميين على شيء معين فلا يليق
التوصيف مع انها مونث والخراج مذكر بخلاف خراج موظف فانه يجوز فيه الوجهان
لكن الظاهر التوصيف بخلاف الثاني الا ان يكون الصفة محذوفة واقيم المقاسمة
لا تجوز الا بالتراضي بخلاف الموظف **فصالحهم النبي** وتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق
اي يؤخذ منهم ما قدر باعتبار ما يقع عليه الصلح والاتفاق ولا يتعدى الى غيرها
يتراضون ويتفقون عليه مع الامام ويجوز ذلك على اي نوع كان كما صالح رسول الله

صلح بني نجران على الف وما تي حلة وذلك لان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي
الى غير ما وقع عليه **قوله** فيه خلاف الشافعي رح اي وثني عجمي فقط هو يقول
ان القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا انا عرفنا جواز تركه في حق اهل
الكتاب بالكتاب وهو قوله تعالى ومن الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الاية
وفي حق المجوس بالخبر وهو قوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقي من وراءهم
على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فيوضع الجزية عليهم كالمجوسي **قوله** على كل حالم
اي بالغ **قوله** الغني والفقير سواء في ذلك اختلف العلماء في حد الغني والمتوسط والفقير
والمختار ان ينظر في كل بلد الى حال اهله وما يعتبر فيه في ذلك فان عادة البلاد
مختلفة في ذلك حتى لو ملك رجل في العراق خمسين الفا لا يعد وسط الحال **قوله** وعند
الشافعي يسترق مشركوا العرب اي يجوز استرقاقهم ونحن نقول ان كفرهم قد تغلظ
لان النبي عليه السلام نشا بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر
فلا يقبل الا السيف او الاسلام كالمرتد وهو غير الزنار من الابريسم بكسر الهمزة والراء
وفتح السين مثل الاهليلج كذا في الصحاح يعني يؤمر الذمي بالتميز باظهار
الكستيج ولا يؤمر به باظهار الزنار لان في الامر لاهل الذمة بتميزهم بما يوجب اعزازهم
من اتخاذ الزنار من الابريسم اهانة لاهل الاسلام لان من اعز عدو صديقه فقد
اهان صديقه معنى كذا في النهاية **قوله** فانه يؤخذ منه ضعف زكوتنا كما يؤخذ
من معتقه التغلبي لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم الا يرى ان مولى
الهاشمي يلحق به في حرمة الصدقة **قوله** وهو الخمس في الاراضي فلما كان وجوب
زكوة الخارج الارض علينا بطريق العشر كان وجوبها على مولى التغلبي بطريق الخمس
وهو الخمس كما كان في نفس التغلبي كذلك قلنا في جوابه ان اخذ منا عفا الزكوة تخفيف
لانه ليس فيه وصف الصغار والاهانة بخلاف الجزية فان فيها ذلك والمولى لا يلحق

لا يلحق بالاصل في التخفيف ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا
بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمي في حق
هذا الحكم ولا يلزم مولى الغني حيث لا يحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها
وانما الغنا مانع ولم يوجد في حق المولى اما الهاشمي فليس باهل لهذه الصلة اصلا لانه
صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه وهذا معنى قوله انما
يعمل به في حرمة الصدقة الى **قوله** ونصف العشر في غيرها اي غير الاراضي فان
نصف العشر في غير زكوة الارض ضعف ما وجب علينا فيه مثلا لو كان لنا مائتا
درهم فالواجب خمسة دراهم وهو ربع العشر ولو كان ذلك المال لمولى التغلبي فالواجب
عليه عشرة دراهم وهو نصف العشر لان عشر مائتي درهم عشرون فيكون المأخوذ
من مولى التغلبي ضعف ما اخذ منا **قوله** فقوله عليه السلام الخ سؤال وجواب
تقريرهما ظاهر على المتأمل **قوله** في هذا الحكم اي في حكم حرمة الصدقة **قوله** مثل ان
يشد السفن السفن بضم السين جمع سفينة وشدها كناية عن اتخاذها
يعني كما ان السفينة متخذ من الاجرام المتفقة الحقيقة وهي قطع الخشب كذلك
الجسر يتخذ من الاجسام التي متفقة الحقيقة كقطع الخشب المحضة مثلا والاعتبار
بمساميرها من الحديد لانها ليست بمقصودة فهي خارجة عن الاجزاء المقصودة
التي يقع العبور عليها فالجسر لا يكون الا بسيطا كالسفينة وهو المراد من قوله ان
يشد السفن بخلاف القنطرة فانها مركبة من الاحجار والاشجار والجص
والرمل وكل واحد منها جزء الاصل المركب من المجموع هذا ما فهمته من هذه العبارة
لكن فيه نوع حزازة فليتأمل وقيل القنطرة ما يبنى على الماء للعبور والجسر عام
وقيل القنطرة ما لا يرفع والجسر ما يرفع **قوله بائعها بالمرتد قوله** فان طلقها يقع فان كون المرأة
معتدة لا يمنع وقوع الطلاق عليها كما لو ابانها او خالعها وطلق على مال ثم طلقها ثانيا

بقع الطلاق مع انها معتدة ومبانة قبله **قوله** لا ينفسخ النكاح لكون الارتداد واقعا
على المعية على ما ذكر في باب نكاح الرقيق والكافر **قوله** باطل اتفاقا لانه يعتمد
الملة ولا ملة له فان قيل ما نعني بالملة ان عنيت بها ملة الاسلام فينتقض بصحة نكاح
المجوس واهل الشرك فيما بينهم وليس لهم ملة سماوية اصلا مقررة ولا محرفة
ومع ذلك ان نكاحهم محكوم بالصحة على ما ذكر في كتاب النكاح قلنا ان المعنى
من تلك الملة هو الملة التي يتدينون بها التوارث بذلك النكاح فعند ذلك
يحصل ما هو الغرض من النكاح وهو التوالد والتناسل وينتظم مصالح النكاح
فعلى هذا لا يكون في المرتدة لانها تعاقب بالحبس فكيف ينتظم ما هو الغرض من النكاح
فلما لم يحصل لهما هذا الغرض لا يكون لهما ملة يتدينون بها التوارث فلا يصح نكاحهما
كذا في النهاية **قوله** صحيحان اتفاقا لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية
ولهذا يقع الطلاق على المبانة ويقع الاستيلاد في الجارية المشتركة **قوله** موقوفة
اتفاقا لانها تعتمد المساوات ولا مساوات بين المسلم والمرتد ما لم يسلم **قوله** والتاني
وهو البيع والشرى والهبة والاجارة والتدبير والكتابة والوصية والاعتاق
ونحوها **قوله** موقوف عند ابي ح رح نافذ عندهما دليل المذهبين مسطور في الهداية
على وجه البسط ان شئت فطالعها **قوله** فان كان بين الارتداد والولادة اقل
من ستة اشهر يرث لانا تيقنا بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا
للاب والام ولا يرتد بردة ابيه فيرث اباه لان المسلم يرث المرتد **قوله** هناك اي في صورة
كون الولادة اكثر من ستة اشهر **قوله** فيكون اي الاب المرتد اعلم ان الولد وان كان في حكم
المرتد تبعا للاب لكنه اقرب الى الاسلام باعتبار اقربية ابيه اليه من النصرانية
لان المرتد يجبر على الاسلام بخلاف النصرانية فانها لا تجبر فاحتمال الاسلام منها بعيد
بالنسبة الى المرتد فيجعل الولد تبعا لما هو اقرب الى الاسلام وهو الاب المرتد فلما

جعل الولد تبعا له كان في حكم المرتد والمرتد لا يرث ذكر في النهاية فان قيل لم لا
يجعل الولد مسلما باعتبار دار الاسلام كاللقيط قلنا لان تبعية الدار عند
عدم الابوين فاما عند وجودهما او احدهما فلا يثبت الاحكام للولد باعتبار الدار
كالصغير اذا سبي ومعه احد ابويه فان قيل يشكل على هذا الولد المولود بين
مسلمين اذا ارتد ابواه فانه يبقى الولد مسلما ما دام في دار الاسلام باعتبار الدار فعلم
بهذا ان تبعية الدار معتبرة عند وجود الابوين قلنا انما كان كذلك لان هناك قد ثبت
للولد حكم الاسلام قبل ارتداد ابويه باعتبار تبعيتهما فيبقى على ما كان باعتبار بقائه
في دار الاسلام بخلاف ما نحن فيه فانه لم يكن لهذا الولد حكم الاسلام فلا يثبت ابتداء
الاسلام باعتبار الدار اذا كان في يد ابوين كافرين واذا ثبت انه غير مسلم قلنا المرتد
لا يرثه الا ورثته المسلمون **قوله** لان الكتابة وقعت جايزة فلا وجه الى بطلانها بالرجوع
المرتد مسلما لنفوذها بدليل منفذ وهو قضاء القضاء القاضي باللحوق فجعلنا الوارث
الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه يرجع الى الموكل والولاء لمن يقع
العتق عنه فلا يقال لان المكاتب لم يحتمل النقل من ملك الى ملك فكيف ينقل
ههنا من الابن الى الاب اذا رجع مسلما لان هذا ليس بانتقال بل هذا سقوط و
لاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل فلا يكون ذلك انتقالا من الخلف الى الاصل
قوله فالبدل له والعتق واقع عنه الضمير فيهما يرجع الى الاب **قوله** لعدم
النصرة يعني ان التعاقل انما يكون باعتبار النصرة على ما يجيء في كتاب المعاقل
ولا ينصر المرتد فيكون الدية في ماله كسائر ديونه **قوله** لان القطع حل محلا
معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم اي لان قطع اليد حل محلا وقع في محل
معصوم لكون المقطوع يده وقت القطع مسلما والسراية اي تاثير القطع وتاديته
الى الموت وقعت في محل غير معصوم لكون المقطوع يده في وقت السراية مرتدا فاعتبر

القطع لوجود العصمة في ذلك الوقت فيجب نصف الدية وهو دية اليد الواحدة
المقطوعة وانما يجب نصف الدية مع ان القطع عمدا لانه لما سقط قصاص اليد
لوجود شبهة عارضة بالارتداد تعين وجوب نصف الدية لئلا يهدر موجب
جناية يد المسلم اعلم ان هذا ظاهر فيما اذا مات على الارتداد بعد ما قطع يده
واما اذا لحق بدار الحرب بعد القطع فقضى بلحاقه ثم جاء مسلما فانما يجب نصف
الدية فيه ايضا لانه لما قضى بلحاقه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية
واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى كذا قاله صاحب
الهداية لكن فيه نوع خفاء فليتامل قوله لكونه معصوما وقت القطع وكذا
وقت السراية وهذا لانه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها
في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك كله وصار
كقيام الملك في حال بقاء اليمين فانه اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه
ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق اما لو عدم الملك عند اليمين او عند الحنث لا قوله
اهدر السراية اي ابطلها واسقط حكمها وهو الضمان قوله لا يصح ارتداده والمراد
انما الاسلام فانه لو اسلم ابوه يصير مسلما تبعا لابيه اجماعا قوله فلا بد ان لا يصح
اسلامه بطريق الاصالة اذ التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة وبينهما
تناف وتضاد واما الارتداد فلان الردة مضرة محضة فلا بد صونه عنها قوله
اسلم في صباه اختلفت الرواية في سن علي كرم الله وجهه حين اسلم وحين مات
قال بعضهم اسلم وهو ابن خمس سنين قوله صحيح بالحائين من التصحيح وقوله
افتخار عنده ذلك اشارة الى اسلامه في حالة الصبا فلو لم يصح اسلامه لما افتخر به
كذا قيل وفيه نظر لانه تصحيح النبي عليه السلام اسلامه يكون دليل صحة الاسلام ذكر
التصحيح لا الافتخار لان العمل بقول النبي عليه السلام اولى من افتخار علي كرم الله وجهه

وان لم يثبت

وان لم يثبت تصحيحه عليه السلام فلا فائدة في ذكر ذلك التصحيح وايضا
يجوز ان يقول القائل لا افتخاره يحتمل ان يكون من جهة احكام الاخرة وكذا تصحيحه
عليه السلام واما في احكام الدنيا من حرمان الارث ونحوه فغير معلوم فضلا
عن ان يكون مشهورا فان قلت ثبت تصحيحه عليه السلام مطلقا فينصرف
اليهما قلت الكلام في حكاية حال فلا عموم لها واحكام الاخرة مرادة بالاجماع
فلا يراد غيرها فالاولى ان يقال في استدلال صحة اسلام الصبي ان اصل الا
هلية ثابت فيه لكونه عاقلا مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا محضا في الدنيا
والاخرة وما يلحقه من شائبة ضرر حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين
امرأته المشركة فيما يتبع به لان المنظور اليه الموضوعات الاصلية واما ما ذكره الخصم
من امتناع اجتماع معنى التبعية والاصالة فلا نم امتناعه وانما يمتنع الاجتماع
بينهما اذا تنافيا فاما اذا تايد احدهما بالاخر فذلك مستقيم كالمرأة اذا سافرت
مع زوجها ونوت السفر مسافرة بنيتها مقصودة وتبعا لزوجها ايضا فان
قيل لو صح اسلامه بنفسه كان ذلك منه فرضا لاستحالة القول بكونه متنفلا في
الاسلام ومن ضرورة كونه فرضا يجب ان يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب بالاتفاق
قلنا انما لم يكن مخاطبا بالاداء لدفع الحرج عنه اذا امتنع وهذا يدل على انه يحكم
بصحته اذا ادى باعتبار ان عند الاداء يجعل الخطاب كالثابت ليحصل المقصود
كالمسافر لا يخاطب باداء الجمعة واذا ادى يقع منه فرضا بهذا الطريق فلما
صح اسلامه صح ردته لان مبنى كليهما الاعتقاد وهو مبني على العقل واللسان آلته و
علامته والصبي صار مولى عليه لقصور اهليته وصار وليا لكونه صاحب
اصل الاهلية فلا يتنافيان كذا في بعض الشروح وذكر في النهاية فان قلت لا يجوز
قياس الردة على الاسلام منفعة محضة والردة مضرة محضة فلا يلزم من تحقق

ماهو منفعة محضة تحقق ماهو ضده يقاس الردة على الاسلام من حيث
ان في كل منهما اعتبار للشيء بعد وجود حقيقته وبعذر القبا لا يجعل ما وجد
عن حقيقة انه غير موجود قوله سبقتكم على الاسلام وفي بعض النسخ الى الاسلام و
قوله طرا اي جميعا وغلاما منصوب على الحالية من فاعل سبقتكم ولفظه ما في
قوله ما بلغت نافية والاوان الزمان الحلم بضم الحاء المهملة البلوغ قوله اي انحاز
وفي بعض النسخ حاز وانفسير لقوله تحيز وكذا قوله اوالتحذ واحيز والمراد بالميل
ههنا الالتجاء والفيئة الجيش قوله الحكم يدار على دليله الحكم حل قتالهم لنابة
اي من غير ان يبدؤا القتال معنا والمدارية الترتب والتوقف وجودا وعدما ودليل
قتالهم معنى اجتماعهم وتعسكرهم اي اتخاذهم عسكرا قوله موليا بكسر اللام و
تشديدها اي مدبرا بسكون الدال وفارا ومنقلبا على عقبيه قوله لان ولاية
الامام منقطعة عنهم اي عن اهل البغي فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب
قوله هذا اذا لم يجعل البغاة من باب الافعال على بناء الفاعل واحكامهم منصوب
على المفعولية وضمير الجماعة يعود الى البغاة واما قوله فيجري احكامه فيجوز
ان يكون من باب الافعال فيكون احكامه منصوبا على المفعولية وفاعله مستتر
في الفعل ويجوز ان يكون من الثلاثي فاحكامه يكون مرفوعا على الفاعلية والضمير
والضمير البارز على كلا التقديرين يعود الى الامام كتاب اللقيط فنسبه منه لان الامام
شاهد له لموافقة العلامة كلامه والعلامة مما يرجع اليه عند الاشتباه كما في
قصة يوسف عليه السلام في قوله تعالى ان كان قميصه قد من قبل فصدقت
وهو من الكاذبين الاية وشريعة من قبلنا يلزمنا اذا لم يلحقها التكذيب فان
قلت ما الفرق بين هذا وبين اللقطة فان في اللقطة اذا تنازع فيها اثنان
ووصفها احدهما واصاب ولم يصفها الاخر فانه لا يقضى لصاحب الوصف

بل اذا انفرد الوصف يحل للملتقط ان يدفعها اليه ولا يلزم وههنا يلزم
قلت الفرق بينهما هو ان اصابة الوصف امر محتمل يحتمل انه انما اصاب لانه
له ويحتمل انه انما اصاب لانه راى في يد غيره والمحتمل لا يصلح سببا للاستحقاق
وهو الدعوة لان الدعوة سبب الاستحقاق في حق اللقيط الا يرى انه لو انفرد
بدعوى اللقيط قضى له بدون اقامة البينة فيعتبر الوصف لترجيح سبب الاستحقاق
واما في اللقط فالدعوى ليست بسبب للاستحقاق فافترقا كذا في النهاية قوله
لان الاصل في دار المسلمين الحرية لانه لا يجري فيها السبي والمملوك قد
تلده الحرة فلا نبطل الحرية الظاهرة بالشك قوله اي في مقر الذميين نحو
قرية من قراهم او كنيسة من كنايسهم او بيعة من بيعهم وانما كان كذلك
لان دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وتضمن ابطال الاسلام الثابت
بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره اي كان ذميا هذا
الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا في مكان المسلمين اختلف الروايات فيه
فبعضهم اعتبر المكان وبعضهم اعتبر الواجد وبعضهم اعتبر الاسلام كتاب اللقطة
ضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع قوله فان اشهد
انه اخذه للرد لا يضمن لان الاخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعا
بل هو الافضل عند عامة العلماء وهو الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا
وكذا اذا تصادقا اخذها للمالك لان تصادقهما حجة في حقهما وصار
كالبينة قوله بلا القول قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية
لان مطلق فعل المسلم محمول على ما يحل شرعا قال عليه السلام لا تظنن بكلمة
خرجت من اخيك سوءا وانت تجد لها محملا والذي يحل له شرعا الاخذ للرد
لا للنفس فيحمل مطلق فعله عليه وهذا الدليل الشرعي قايم مقام الاشهاد منه

ولان صاحب اللقطة يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته
وهو منكر لذلك فالقول قوله كما لو ادعى عليه الغصب وهما يقولان كل واحد
عامل لنفسه ما لم يظهر منه ما يدل على انه عامل لغيره والاشهاد ههنا
فاذا تركه كان اخذ لنفسه باعتبار الظاهر لان اخذ مال الغير بغير اذنه سبب
للضمان عليه الا عند وجود الاذن شرعا مقيدا بشرط الاشهاد فاذا لم يشهد كان
اخذه سببا للضمان عليه شرعا فلا يصدق في دعوى الملتقط بعد ظهور سبب
الضمان كمن اخذ مال الغير وهلك في يده ثم ادعى ان صاحبه اودعه
لم يصدق في ذلك الا بحجة ذكر في الخانية هذا الاختلاف في الاشهاد فيما
اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهد عند الرفع او خاف
انه لو اشهد عند الرفع يأخذه منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا وان
وجد من يشهد حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه **قوله**
ينشد اللقطة اي يطلبها **قوله** فدلوه بضم الدال واللام امر جازم من الدلالة **قوله**
من غير فصل اي من غير تفصيل بين قليل اللقطة وبين كثيرها احترز به
عما قيل اذا كانت اللقطة اقل قيمة من عشرة دراهم تعرف اياما بلا تقدير
بل بحسب ما يراه الملتقط والعشرة وما فوقها تعرف سنة **قوله** يرجع الى
الامر بالانفاق لان الضمير يعود الى المذكور والمذكور هو الاذن لا الامر لكن الا
ذن الصحيح لما تضمن معنى الامر اتى به اشارة الى هذا المعنى وشرط الرجوع
مجرور معطوف على الامر بالانفاق **قوله** اي النفقة يعني ان الضمير المستتر في الفعل
المتأخر يعود الى النفقة كما ان المستتر في الفعل المتقدم يعود الى اللقطة البهيمة
قوله صارت اي اللقطة **قوله** وهو مضمون بالدين اي لو هلك الرهن في يد
المرتهن صار المرتهن كأنه استوفى دينه على الراهن فلا يرجع عليه بشيء

ان ساوى الدين قيمة الرهن وهو المراد من قوله وهو مضمون بالدين
واما حكم الزيادة والنقصان فسيجيء في كتاب الرهن ان شاء الله تعالى
كتاب الابق **قوله** ضل الطريق الى منزله اي ضل عن الطريق الموصل الى منزله **قوله** من غير
قصد ويستدرك لانه قد فهم من معنى الضلال لزوما لا يبرح اي لا يزول **قوله**
وعند الشافعي رح لا يجب شيء بلا شرط وهو القياس عندنا لانه متبرع بمنافعه
فاشبه العبد الضال ولنا وهو الاستحسان ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين اتفقوا على
وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب ما دونها فاوجبنا
الاربعين في مدة السفر وما دون الاربعين فيما دون مسيرة السفر توفيقا و
تلفيقا ولان ايجاب الجعل اصله حامل على الرد الى الحسبة نادرة فيحصل صيانة
اموال المسلمين والتقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع ولان الحاجة الى
صيانة الضال دونها الى صيانة الابق لانه لا يتوارى والابق يختفي كذا في الهداية
كتاب المفقود **قوله** الا رفقا ان يقدر بتسعين سنة اي من يوم ولد والمروي عن ابي
يوسف رح انها تقدر بمائة سنة لان الظاهر ان احدا لا يعيش في زماننا اكثر
من مائة سنة والاقيس ان لا يقدر بشيء من المقدرات كالمائة والتسعين بل
يقدر بموت الاقران على ما هو ظاهر الرواية لانه لو لم يقدر بشيء اصلا
يتعطل حكم المفقود فاذا لم يبق احد من اقرانه حيا يحكم بموته لان ما يقع الحاجة
الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كتقييم المتلفات ومهر النساء
وبقاؤه بعد موت جميع اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر دون
النادر وقيل يقدر بمائة وعشرين سنة وهذا يرجع الى قول اهل الطبايع
والنجوم فانهم لا يجوزون ان يعيش احد اكثر من هذه المدة لان اجتماع التحسين
يحصل بالطبايع الاربعة في هذه المدة فلا بد من الاضداد وحد من ذلك الطبيعة

في هذه المدة فيموت ولكن خطاهم في ذلك قد تبين للمسلمين بالنصوص الواردة
المضروبة للمفقود على اختلاف الروايات حكم بموته ولا يفرق قبل هذه المدة بينه
وبين امراته وقال مالك رح اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين
امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي
استهوته الجن بالمدينة وكفى به اماما ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي
بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار اخذ المقدار
منهما الاربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله عليه السلام
في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقول علي رض فيها امراة ابتليت
فلتصبر حتى يستبين موتا وطلاقا خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع ولان النكاح
عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح
بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي كرم الله وجهه ولا معتبر بالايلاء لانه
كان طلاقا معجلا في الجاهلية فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة
لان الغيبة تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة كذا ذكر الخلاف في الهداية
قال صاحب النهاية في قصة الرجل مع الجن دليل لمذهب اهل السنة والجماعة في ان
الجن قد يتسلطون على بني ادم واهل الزيغ ينكرون ذلك على اختلاف بينهم فمنهم من يقول
المستنكر دخولهم في الادمي لان اجتماع روحين في شخص واحد لا يتحقق وقد ينضو
بتسليطهم على الادمي من غير ان يدخلوا فيه ومنهم من قال هم اجسام لطيفة فلا
يتصور ان يحملوا جسما كثيفا من موضع الى موضع ولكنا نقول بما ورد به الاثار قال
النبي عليه السلام ان الشيطان يجري من ابن ادم مجرى الدم وقال عليه السلام
انه يدخل في راس الانسان فيكون على قافية راسه فيتبع الاثار ولا يستقل بكيفية ذلك
قوله فلما يعيش بالقاف وتشديد اللام من القلة اي لا يعيش المراد الى هذه المدة

الايلاء فلا يبنى الحكم على القلة قوله الاصل عندنا احتراز عن قول الشافعي رح ذكر
في اصول الفقه الاستصحاب وهو الحكم ببقاء ما كان في الزمان الاول حجة عند الشافعي
رح في كل شيء ثبت وتحقق وجوده بدليل شرعي ثم وقع الشك في بقائه وعندنا
حجة للدفع لا للاثبات تمسك الشافعي رح بوجهين احدهما ان الاستصحاب لو لم
يكن حجة لما وقع الجزم بل الظن ببقاء الشرائع لاحتمال طريان النسخ واللازم باطل للقطع
ببقاء شرع عيسى عليه السلام الى زمن نبينا عليه السلام وبقاء شرعنا ابدا و
ثانيهما الاجماع على اعتبار الاستصحاب في كثير من الفروع مثل بقاء الوضوء والحدث
والملكية والزوجية فيما اذا ثبت ذلك ووقع الشك في طريان الضد ونحن تمسكنا
بان الدليل الموجب للحكم لا يدل على البقاء وهو ظاهر ضرورة ان بقاء الشيء غير وجوده
لانه عبارة عن استمرار الوجود بعد الحدوث وربما يكون الشيء موجبا لحدوث
شيء دون استمراره واجبنا عن تمسك الخصم بانا لا نسلم انه لولا الاستصحاب لما حصل
الجزم ببقاء الشرائع بل يجوز ان يحصل الجزم والقطع بعدم نسخها بدليل اخر وهو
في شريعة عيسى عليه السلام تواتر نقلها وتواطئ جميع قومه على العمل بها الى
شريعة نبينا عليه السلام وفي شريعة نبينا صلعم الاحاديث الدالة على انه لا نسخ
لشريعته بعد وفاته وكذا التصديق في حال حياته يدل على شرعية موجبه قطعا
الى زمان نزول الناسخ وعدم بيان النبي عليه السلام دليل على عدم نزوله
اذ لو نزل لبينه قطعا لوجوب التبليغ والتبيين هذا جواب عن الاول واما
عند الشافعي فبان الفروع المذكورة ليست مبنية على الاستصحاب بل على ان الوضوء
والبيع والنكاح ونحو ذلك يوجب حكما ما ممتدا الى زمان ظهور المناقض لجواز
الصلوة وحل الانتفاع والوطي وذلك بحسب وضع الشارع فبقاء هذه الاحكام
مستند الى تحقق هذه الافعال مع عدم ظهور المناقض لا الى كون الاصل فيها هو البقاء

ما لم يظهر الدليل المنافي على ما هو قضية الاستصحاب وهذا ما يقال الاستصحاب حجة
لابقاء ما كان لا لاثبات ما لم يكن ولا للالزام على الغير فمسئلة المفقود مبنية على
هذا الاصل المختلف فيه فيرث المفقود عند الشافعي رح من الغير لانه حي بطريق
الاستصحاب والاستصحاب حجة للاثبات عنده ولا يرث عندنا لانه حجة للدفع
لا للاثبات عندنا والارث من باب الاثبات فلا يثبت به ولا يورث لان عدم الارث
من باب الدفع فيثبت به بيان الاول انه لو مات رجل مثلا عن ابنين حاضرين وابن
مفقود وابن المفقود فقسم تركته بين ابنيه الحاضرين وابنه المفقود ووضع
حصة المفقود عند رجل فلو جاء المفقود قبل تمام المدة اخذ حصته من يد من
وضعت عنده ولو لم يجيء حتى تمت المدة ترد تلك عندنا الى الابنين الحاضرين
للميت دون ابن المفقود وهو المراد من قوله فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث
مورثه عند موته اي عند موت المورث وهو الاب في هذه الصورة وذلك لانه
حكم بموته في حق مال ابيه من حين فقد وابن الميت مقدم في العصوبة على ابن ابنه
فيرد ما وقف الى ابن الواقف الميت دون ابن المفقود لا يرد الى ابن المفقود الى ابنيه
الصلبيين لان المفقود قد استحق حصته من مال ابيه بموته لانه حي عنده حين موت
ابيه فيرد ما وقف الى ورثته دون ورثة ابيه وبيان الثاني انه لو كان للمفقود
ابنان مثلا فمات احدهما قبل المدة عن ابن ثم تمت المدة وحكم بموته فمال المفقود كله
لابنه الحي لا لابن ابنه اجماعا وهو المراد من قوله فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت
فقده ثم مات بعد ذلك واما عندنا فلان الاستصحاب وان لم يكن دليلا مثبتا
لكنه يكون دافعا فيدفع الوارث الذي مات قبل تمام المدة واما عند الشافعي رح
فلان الاستصحاب دليل مثبت عنده فاستمر حياة المفقود الى تمام المدة بحكم الاستصحاب
فلا يرثه الوارث الذي مات قبل المدة قوله لدفع ان يرثه الغير وهو ابن ابن المفقود

للمفقود الميت في المثال المذكور فالاستصحاب يدفع ان يرث مال المفقود ذلك الابن
الذي مات قبل تمام المدة قوله ولا في مال الغير وهو اب المفقود في المثال المذكور
قوله مورثه منصوب على انه مفعول يرث وفاعله ضمير مستتر عائد الى من
كالضمير البارز في مورثه ولا يجوز ان يعود هذا الضمير الى المفقود الا بتكلف
لانه لا يرث عندنا فلا يكون الغير مورثا له والضمير في موته يعود الى المورث
ذكر في الهداية الاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به لا يعطى اصلا وبيانه
رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد اجنبي وتصادقوا
على فقد الابن وطلبت الابنتان الميراث يعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف
النصف الاخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون
الميراث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة **كتاب الشركة** قوله
في المال الذي يصح فيه الشركة وهو الذهب والفضة والفلوس الرائجة والتبر
والنقرة على ما يجيء ان شاء الله تعالى قوله ملتهما واحدة ملة الاسلام او ملة الكفر و
المراد بالملة الدين على ما فهم من عبارة الهداية والفرق بينهما ان الاحكام من
حيث انها يجتمع عليها ملة ومن حيث انها يطاع بها دين قوله فلا تصح بين مسلم
وكافر والاصل فيه ان المفاوضة مشتقة من المساوات قال قائلهم لا يصلح
الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي لا يصلح الناس متساوين
اذا لم يكن لهم امراء وسادات كذا في المستصفى والهداية فلا يصح بين مسلم وكافر وان
كانا حرين بالغين لعدم مساواتهما في الملة ويجوز بين مسلمين لتحقق التساوي
بينهما فيها وكذا بين كافرين وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا لتحقق
التساوي في الكفر لان الكفر كله ملة واحدة يستوجب الخلود في النار كما ان الاسلام
يستوجب الخلود في الجنة فلا تمنعها زيادة تصرف الكتابي في جواز ذبيحته كما لا تمنعها

اذا كانت بين الشافعي رح وبين الحنفي رحه فان الشافعي يتصرف في متروك

التسمية عمدا دون الحنفي رحه وهذا عند ابي ح رح ومحمد رح اشارة الى عدم

الصحة بين مسلم وكافر ويجوز عند ابي يوسف رح مع الكراهة لنا ويهما في

اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا تمنعها كما لا تمنعها اذا كانت بين

الحنفي رح والشافعي رحه على ما مر واما الكراهة فلان الذمي لا يهتدي الى الجايز

فربما يصير سببا لوقوع المسلم في الحرام ولهما ان الذمي لو اشترى براس المال خمرا يصح

ولو اشتراها مسلم لم يصح فلا مساواة بينهما والشريك الشافعي يمكن الزامه

بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي

اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه **قوله** لا تجوز المفاوضة اصلا لا بين المسلمين

ولا بين الكافرين حتى قال مالك لا اعرف ما المفاوضة **قوله** اي كل واحد وكيل

للاخر في المعاملة وكذا كل واحد كفيل عن الاخر اما الوكالة فلان المقصود من الشركة

التصرف في المال وتحصيل الربح والتصرف في مال الغير لا يجوز الا بولاية او بوكالة والولاية

فتعين الوكالة واما الكفالة فلتحقق المساواة فيما هو من موجب التجارة وهو توجه

المطالبة نحوهما جميعا ثم ان اختصاص المفاوضة ههنا انما كان بالكفالة لا غير واما الوكالة

فعامة في جميع شركة العقود ومعنى الكفالة ههنا هو ان يطالب كل واحد من شريكي

المفاوضة بما يطالب به الاخر وهو قوله فاذا اشترى احدهما شيئا اه واما اذا كفل احدهما

عن اجنبي بما لا يلزم الشريك الاخر فهو مختلف فيه يجيء ذلك بعد هذا فان قيل

كيف جازت الوكالة والكفالة ههنا مع جهالة المكفول له والموكل به اجيب بانهما لم تكونا جايزتين

مع الجهالة مقصودا وانما جازتا ههنا في ضمن العقد وكم من شيء يثبت ضمنا ولا

يثبت قصدا وليست هذه الجهالة كالجهالة في ساير العقود ونظير هذه هو المضاربة

فان الوكالة بمجهول الجنس موجودة في المضاربة وهي موجودة جايزة اجماعا هناك تبعا فكذا

هاهنا فان قيل لا احتياج الى التبعية في الجواز لان الوكالة العامة جايزة كما اذا قال

الاخر وكلتك في مالي اصنع ما شئت يجوز له ان يتصرف في ماله قلنا العموم ليس بمراد ههنا

فانه لا يثبت الوكالة في حق شري الطعام والكسوة لاهله فاذا لم يكن عاما يكون

توكيلا بمجهول الجنس فلا يجوز فيكون الجواب التبعية دون الغير **قوله** كالجناية اي الجناية

على بني ادم واما ضمان الغصب والاستهلاك فالاخر مطالب به عند ابي ح رح ومحمد

رحمه على ما ذكر في الهداية وانما لا يلزم الاخر ما لزم احدهما بالجناية والنكاح و

الخلع والصلح عن دم عمد والنفقة لان هذه الاشياء ليست بتجارة لانها لا تفيد الملك

في المضمون لان المضمون بالجناية الدية والمضمون بالنكاح البضع والمضمون بالخلع

البينونة والمضمون بالصلح عن دم العمد سقوط القصاص والمضمون بالنفقة الا

حتباس وكل واحد من هذه الاشياء ليس بمال فلا يدخل تحت المفاوضة وما لا يدخل

تحت المفاوضة وما لا يدخل فيها فالحال بعدها كالحال قبلها ولو جنى احدهما مثلا

قبل المفاوضة لا يؤخذ الاخر كذا بعدها صورة الخلع ما اذا كانت المراة عقدت

عقد المفاوضة ثم خالعت مع زوجها فما لزم عليها من بدل الخلع لا يلزم شريكها

وصورة باقي الامثلة ظاهرة **قوله** لا يضمنه لشريكي الاخر لانعدام معنى المفا

وضة لانه تبرع فلا يستوجبا الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه **قوله** القبض يشترط

في الهبة لما كان في قول المص رح وقبض مظنة ان يكون القبض شرطا في الموهوب والمو هوب

قال الدفع هذا الظن ان القبض يشترط في الهبة لا يشترط في الموهوب بحكم مفهوم

المخالفة في الروايات فهو جايز فيها وانما لا يجوز في النصوص على ما ذكر في المهر اعلم

ان هذا المخالف لما ذكر في المستصفى فانه شرط القبض في الموهوب ايضا لكن المفهوم

من النهاية انه ليس بشرط فيه فليتامل عند الفتوى **قوله** لان مال الشركة لم يزد لان

العرض والعقار ليسا من المال الذي تصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيهما

ذكر في النهاية لو ورث دينا وهو دراهم او دنانير لا تفسد المفاوضة ما لم يقبض

الديون **قوله** اي يصح الى اخره تفسير لقوله ويتساوى ما لهما لا الربح **قوله** خلافا لزفر

والشافعي رح وانما لا يجوز عندهما ان يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح لان التفاضل

فيه يؤدي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب

الزيادة يستحقها بلا ضمان بقدر راس المال ولان الشركة عندهما في الربح للشركة

في الاصل ولهذا يشترط الخلط بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل

ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل

ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون احدهما احذق

واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل **قوله** خلافا

لزفر والشافعي رحمه فان اتحاد المالين وخلطهما شرط عندهما ودليل المذهبين مذكور

في المطولات ان شئت فطالعها **قوله** بناء على انه لا يتضمن الكفالة وانما لا يتضمنها

لان لفظ العنان بفتح العين مشتق من الاعتراض يقال عن لي اي عرض وهذا لا ينبئ

عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ وانما انعقاده على الوكالة

فلتحقق مقصوده على ما بيناه في المفاوضة **قوله** ثم يعقدان عقد الشركة اختلف

في تعيين هذه الشركة قال صاحب الهداية رح هذه شركة ملك لان العروض

لا تصلح راس مال الشركة وذكر في بعض الشروح انها شركة عنان كما اذا اشتركا بالدراهم

وانما تبايعا على هذا الوجه ليكون بعض متاع كل منهما مضمونا على الاخر فيكون

الربح من مالهما ربح ما لم يضمن ولو لم يتبايعا يكون عرض كل منهما غير مضمون على

صاحبه فيكون ربح مال صاحبه ربح ما لم يضمن فلا يجوز وذكر في المستصفى انهما يجيزان

ان في هذه الشركة بين عقد المفاوضة والعنان **قوله** ليكون كل واحد منهما اي من المتاعين

وفي بعض النسخ بينهما اي بين العاقدين توضيح هذا الكلام انه لو كانت قيمتهما متساوية

انتقيات خلافا لزفر ان عكة على الدين المنقولية لتشمل محقوق اي ذكر العلماء في هذه المسئلة خلافا لزفر وان هي اذ الضمان م ويجوز الا تكون على ربح ترتيب المحض اي لو وردوا هذه المسئلة على خلاف زفر وان هي يجوز ان تكون منقولا مطلقا فيا ادر مح

تكون المبايعة بينهما بالنصف وان كانت متفاوتة تكون المبايعة بينهما بقدر التفاوت

ليكون الربح بينهما على حسب ذلك التفاوت فلو كانت قيمة المتاعين قبل المبايعة

بطريق الاثلاث ينبغي ان يكون المبايعة بينهما ايضا بطريق الاثلاث كما اذا كان قيمة

متاع احدهما الفا وقيمة الاخر الفين يبيع صاحب الاقل ثلثي متاعه بثلث متاع

الاخر تطابقا لما كان قبل المبايعة فح يكون لصاحب الاكثر في كل من المتاعين ثلثاه

ولصاحب الاقل ثلثه وذلك لانه لما اخرج صاحب الاكثر ثلث متاعه من ملكه

بالبيع من صاحبه بقي ثلث متاعه في يده ولما اخذ من صاحب الاقل بطريق البيع ثلثي

متاع صاحب الاقل دخل في ملكه ثلثا متاع صاحب الاقل فكلما فيكون لصاحب

الاكثر في كل المتاعين ثلثاه واما صاحب الاقل فلما باع ثلثي متاعه بثلث متاع

الاكثر بقي ثلث متاعه في يده ولما اخذ من صاحب الاكثر بطريق البيع ثلث متاع صاحب

الاكثر فيكون لصاحب الاقل في كل من المتاعين ثلثه وهذا معنى قوله ليكون كل

واحد منهما اثلاثا لصاحب الاكثر ثلثاه وثلثه لصاحب الاقل وعلى هذا قياس ساير

التفاوت بين المالين مثلا لو كانت قيمة المتاعين بطريق الاخماس ينبغي ان تكون

التبايع بطريق الاخماس كما لو كانت قيمة متاع احدهما مائة وقيمة متاع الاخر اربع

مائة يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله بينهما

اخماسا ويكون الربح بينهما في جميع الصور على قدر راس مالهما **قوله** ليكون كل واحد

وكيلا من الاخر يفهم منه ان الشركة بالعروض بعد التبايع ليست كساير الوجوه من

شركة العقود اذ العقد في الشركة بالعروض على ما ذكره الشارح يكون لقصد ان يتحقق

الوكالة لكل واحد منهما لان قبل العقد يكون كل واحد منهما اجنبيا في حق صاحبه

فبالعقد يصير كل واحد منهما وكيلا عن الاخر يدل عليه ما ذكر في بعض شروح

الهداية انه لو كان مالهما مما يختلط بالخلط كالكيلي والوزني كليهما من جنس واحد

خلطا فرقت الشركة بينهما بالملك ثم يعقدان عليها عقد الشركة فذلك يجوز
كما في العروض والحاجة الى العقد بعد شركة الملك ليثبت توكيل كل واحد منهما لصاحبه
ببيع نصيبه انتهى الكلام واما في غير الشركة بالعروض فيكون العقد فيها القصد
الربح لا للوكالة بل الوكالة ثابتة بطريق التضمن لا بالقصد على ما صرح به فعلى
هذا يكون الشركة بالعروض بعد العقد شركة ملك مع تحقق الوكالة فيها لا
شركة عقد ويدل عليه قول صاحب الهداية ان هذه الشركة شركة ملك لان
العروض لا يصلح راس مال الشركة وقال صاحب النهاية الحيلة في تجويز الشركة
بما يتعين في العقود ان يبيع كل واحد منهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه
حتى صار المال كل واحد منهما مشتركا بينهما بينهما شركة ملك ثم يعقدان بعد ذلك
عقد الشركة مفاوضة او عنانا فيصير العروض راس مال الشركة والعروض
بعد ما صار مشتركا بينهما يصلح راس مال الشركة وان كان قبل ذلك لا يجوز فيفهم
من عبارتها ومن عبارة متن الوقاية انها كسائر الوجوه في كونها من شركة
العقود ولا يضر كون الربح بقدر المال لانه نماء المال وثمرته فيقدر بقدره بخلاف
النقدين على ما بينه الشارح فالحاصل ان هذا المحل لا يخ عن الدغدغة
والاضطراب فيجب التامل على ذوي البصائر والالباب **قوله** هناك اي في
الشركة بالعروض **قوله** نماء المال وهو ما يحصل من الشيء انما سمي به لكونه
زايد عليه اذ النماء في اللغة الزيادة فالربح في الشركة بالعروض انما يحصل
فيها العروض التي كانت متعينة في ذواتها ومختلفة في تعينها باختلاف اربابها وتكون
متفاوتة في قيمتها ولغير متساوية فيها فيكون الربح الحاصل منها
مقدرا بالضرورة بقدرها فلا اعتبار بالشرط المذكور فيها على مقتضيها بخلاف
العقد بالنقد فان الربح فيه يستحق بالشرط الذي وجد فيه حين العقد

لكونه

لكونه من مقتضيه بواسطة كون راس المال مما يصح فيه الشركة بلا حيلة فكان
الربح حصل من هذا الشرط فيعتبر باعتباره انصافا واثلاثا وارباعا واخماسا
ونحوها اعلم ان هذا على قول من قال ان الشركة بالعروض يكون بعد التبايع
شركة ملك لا شركة عقد واعتبار العقد لثبوت الوكالة قصدا لا لثبوت الربح
بينهما على ما شرطا واما على قول من قال انها شركة عقد لا شركة ملك ففي الغاء
الشرط وكون الربح بقدر المال نوع خفاء لا يزول بمقايسة شركة الوجوه على
ما يجيء لانه لو لم يبطل الشرط في شركة الوجوه يؤدي الى ربح ما لم يضمن بخلاف الشركة
بالعروض فانه لا يلزم ذلك فيها على ما نقلناه من بعض الشروح لم يقنع الشارح
بهذا الدليل بل قال وايضا الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد الى اخره فان
عدم التعين في العقود انه لو عين التعين في العقود انه لو عين المشتري الدراهم
او الدنانير في البيع له ان يسلم غيرها عينه خلافا للشافعي رح وكذا لو هلكت
الدراهم المعينة او الدنانير المعينة في العقد ثم هلكت قبل التسليم او استحقت
قبله او بعده لا ينتقض العقد عندنا بل يطالب بتسليم مثلها خلافا له فاذا كانت غير
متعينة في العقد فالربح الذي حصل في الشركة بالنقد بعد المعاملة لا يتعين حصوله
من الدراهم او الدنانير المعينة في العقد بل يستند حصوله الى نفس العقد والى الشرط
كما في المضاربة على ما ذكر في الهداية فيكون بينهما بالضرورة على ما شرطا وهذا
معنى قوله معنى قوله فالربح لا يكون نماء لراس المال بخلاف الشركة بالعروض فان الربح
فيها يتعين حصوله من الامتعة التي عينها العاقدان لراس مال الشركة فيقدر بقدر
امتعتهما على ما قررناه **قوله** اي هلاك مال الشركة بخلافه ثم فسر به اشارة الى ان
مجموع مالهما في الشركة يكون جميع مال الشركة بخلاف مال احدهما فانه بعض مال
الشركة لكن البطلان يتحقق بهلاك مال احدهما قبل الشراء كما يتحقق بهلاك

الكل لانه ما رضي شريكه بشركة صاحبه الا ليشركه في ماله فاذا فات ذلك لم يكن
راضيا بشركته فبطل العقد لعدم فايدته فان قيل ينبغي ان تبطل الشركة بهلاك
المال قبل ان يشتريا به شيئا لما ان الاصل هو العقد دون المال على ما قالوا ان الربح
فرع العقد لا فرع المال لان العقد يسمى شركة فكان بقاء المال وهلاكه بمنزلة فان
عقد الشركة قد وجد والمال موجود فلا يبالي بعد ذلك ببقائه لانحطاط
رتبته عن رتبة العقد قلنا ركن (العقد) في شركة العقود والمال محل العقد فكان
شرطا لان المحال شروط لتوقف صحة الركن الى وجودها لكن الركن
يبطل اذا هلك المحل قبل اتصال المقصود بذلك المحل كالمبيع اذا هلك في يد البايع
فان لفظ البيع والشراء ركن عقد البيع والمبيع لصحة ذلك الركن يبطل بهلاك
المبيع قبل قبض المشتري لما ان المقصود من البيع ثبوت الملك للمشتري على وجه
ينتفع هو به والانتفاع انما يحصل عند اتصال القبض ولما هلك قبل ذلك
المقصود بطل الركن فكذلك ههنا المقصود من عقد الشركة الاستنماء والاسترباح
من راس مالهما فلما هلك راس المال قبل هذا المقصود بطل الركن كما في البيع
والجامع بينهما عدم افادة الركن فايدته كذا في النهاية قوله هكذا اشارة الى
ما بعده الى قوله قبل الشراء قوله ان يغلط من الغلط بالعين المعجمة والطاء المهملة اي
بطلت بهلاك المال اي هلاك مال احدهما لما قلنا انه ما رضي بشركة صاحبه في ماله
الا ليشركه في ماله اه قوله فبطلت الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة لان بطلان
المتضمن يستلزم بطلان المتضمن وانما بطل المتضمن وهو الشركة بهلاك مالهما
او احدهما قبل الشراء لان المال هو المعقود عليه فيبطل العقد بهلاك المعقود
عليه اذا كان قبل التمام كما اذا هلك المبيع في يد البايع وهلاك مال احدهما قبل
الشراء كهلاك مالهما قبله لما بيناه وهذا بخلاف الوكالة المفردة اي غير الثابتة

في ضمن

في ضمن شيء فان الدراهم لا تتعينان فيهما فلا يبطل بهلاكهما حتى لو وكل رجلا بشري
العبد ودفع اليه دراهم فهلكت الدراهم لا تبطل الوكالة قوله فاشتر بكسر الراء
امر حاضر من الناقص سقط لام فعله علامة للجزم وقوله فيكون المشتري بفتح
الراء مرفوع تقديرا على انه اسم يكون وخبره محذوف وهو مشتركا وانما
حذف لدلالة الظرف عليه وشركة منصوب على انه تمييز من الخبر المحذوف
ولا يجوز ان يكون منصوبا على الخبرية ليكون لان لفظ المشتري ليس بشركة و
اضافة شركة الى ملك احتراز عن عقد لان الوكالة مصرحة لا متضمنة وتقديم
احكامها على ما عرف في موضعه قوله فالمشتري يكون للمشتري الاول بفتح الراء
والثاني بكسرها قوله اي يدفعها المال مضاربة لانها دون الشركة فتضمنها الا يرى انه
ليس على المضارب شيء من الوضيعة وان المضاربة لو فسدت لم يكن للمضارب
شيء من الربح فيمكن جعل المضاربة مستفادة بعقد الشركة لانها دونها وعن
ابي ح انه ليس له ذلك لان عقد المضاربة نوع شركة للمضارب في الربح
فيكون بمنزلة عقد الشركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك مع غيره بمال
الشركة لان الشيء لا يستتبع مثله فكذلك لا يدفعه مضاربة والاول اصح و
هو رواية الاصل وفي النهاية ههنا اسولة واجوبة ان شئت فطالعها قوله اي
لو كل اجنبيا فان قلت لا شك ان الحكم الثابت مقصودا اعلى حالا من الحكم الثابت
ضمنا لشيء اخر وتبعا له ولهذا يرجح العبارة على الاشارة وغيرها وكذا التيمم الثابت
في ضمن الامر يوجب الكراهة دون نظيره ثم ههنا وكالة كل واحد من الشريكين
من صاحبه في ضمن عقد الشركة وليس للوكيل الثابت وكالته مقصودة توكيل
الاخر مع علو رتبته لما ذكرنا فكيف يثبت هذه الولاية للوكيل الثابت وكالته في
ضمن عقد الشركة قلت قد قرع في سمعي من اربع طهم كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت

قصدا

لانه اي الشركة

لا يستتبع مثله

قصدا كبيع الشرب وغيره فلم يلزم من عدم ثبوته في الوكالة المقصودة عدم
ثبوته في الوكالة الضمنية بل قد يثبت لوجود الدليل وقد دل الدليل على جواز تو
كيل الاخر ههنا وهو ان الوكالة التي تتضمنها الشركة بمنزلة الوكالة العامة فانه
لو قال لوكيله اعمل برايك كان له ان يوكل غيره فكذا ههنا وانما قلنا ان الوكا
لة الثابتة ههنا بمنزلة الوكالة العامة لان عقد الشركة لتحصيل الربح ولا يحصل
الربح الا بالتجارة الحاضرة والغايبة وكل واحد منهما عاجز على مباشرة الن[عين]
بنفسه فيضطر الى ان يوكل غيره باحد النوعين ليحصل مقصودهما وهو الربح
فيصير كل واحد منهما كالآذن لصاحبه في ذلك دلالة وهذا الذي ذكرناه من جواز
التوكيل لغيرهما جواب الاستحسان وما ذكر من التشبيه دليل القياس في عدم جواز
توكيل الاخر في الوكالة المقصودة كذا في النهاية قوله اي الاجرة اي الاجرة التي اخذت
بمقابلة العمل الذي هو راس المال في هذه الشركة فهي كالربح الحاصل من الدراهم والدنا[نير]
قوله اي يطالب بكسر اللام وقوله عمله احدهما جملة فعلية وقعت صفة لعمل اي بدفع
الاجر الدفع مصدر مضاف الى الاجر يعني ان الالف واللام في المتن في قوله بالدفع
عوض عن المضاف اليه اي الاجر ذكر في النهاية يجوز ان يراد بالوافع كل واحد
منهما اليه اي الى صاحب الثوب مثلا يعني لو اخذ احد الشريكين الثوب للصبغ ثم دفع
الثوب المصبوغ الى صاحب الثوب غير الذي اخذه من صاحبه يبرا من الضمان
قوله بسبب وجاهتهما اشارة الى وجه التسمية بها قوله في الامور التي تجب مساواتها
في المفاوضة وهي ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشتري بينهما
نصفين وان يتلفظ بلفظ المفاوضة واما العنان منهما فهو ان يجوز التفاضل
في ضمان ثمن المشتري بينهما لان الربح لما يجيء فينبغي ان يشترط الربح بينهما على قدر
الضمان وان شرطا الربح على خلاف الضمان بينهما فالشرط باطل ويكون الربح بينهما

على قدر

على قدر الضمان والاصل فيه على ما ذكر في الهداية وشروحها ان الربح لا
يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب
بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف وغيره بالضمان يعني يطالب
الاستاذ بتحصيل ذلك العمل فكان العمل مضمونا على الاستاذ فلا يستحق الربح
بما سوى المذكورات الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم
هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بيّن والضمان
على قدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا
في المضاربة وشركة الوجوه ليست في معناها لان في شركة الوجوه كل واحد من
الشريكين مضمون عليه العمل واما المال في المضاربة فليس بمضمون على المضارب
وكذلك العمل ليس بمضمون على رب المال بخلاف العنان اذا لم يكن بالعروض
فانه في معنى المضاربة من حيث ان كل واحد من شريكي العنان يعمل من مال صاحبه
كالمضارب يعمل في مال رب المال فجاز اشتراط زيادة الربح في العنان كما جاز
في المضاربة وانما لا يجوز اشتراط الزيادة في شركة العنان اذا كانت بالعروض
هنا عاد المال على ما اقتبضنا الكلام سابقا في مسئلة الشركة بالعروض فليتدبر
قوله الى ربح ما لم يضمن على بناء المفعول اي لم يملك قوله غير العروض انما قال هذا لان
العنان اذا كانت بالعروض يكون الربح بقدر الملك فلا يجوز شرط الزيادة
على ما مر قوله على ما مر اشارة الى قوله بخلاف ما اذا كان راس المال احد النقدين
فان الربح يستحق بالشرط قوله فالشرط باطل لان الربح في الشركة الفاسدة
تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما
تستحق بالتسمية وقد فسدت فيبقى الاستحقاق بقدر راس المال قوله اي لا يجوز
لانه نايب عن صاحبه في التجارة لا في اداء الزكوة قوله هذا عند ابي ح رح

اشارة الى ان يضمن الثانى مع الجهل باداء الاول وذلك لانه مامور باداء زكوة
موكله ودفع الوكيل لم يقع اداء فيضمن لمخالفته فيما امر به على ان الوكيل صار
معزولا حكما باداء وعلم الوكيل بالعزل الحكمى ليس بشرط فى انعزاله كالوكيل بالبيع اذا
باعه الموكل ينعزل وان لم يعلم وجد قولهما فى عدم الضمان بالجهل ان الوكيل اتى
بما فى وسعه ولما اذا علم فانه يضمن لكونه مستهلكا ذلك القدر ولا يعلم معطوف
على قوله وانفق فالاولى ان يقولا ولم يعلم وفى بعض النسخ ولا يعلم وهو خطاء
يعرف وجهه بالتامل الا ان يكون الواو بمعنى او وانما يضمن فى عدم العلم
بالتقدم حملا له على الموافقة لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح ولقائل ان يقول
ينبغى ان لا يضمن فى عدم العلم بالتقدم لاحتمال اداء الوكيل قبل الموكل واحتمال
عكسه لا يثبت بالاحتمال الذكر فى بعض الشروح فان قيل اذا ادايا معا ينبغى ان لا
يجب الضمان عند ابح رح لعدم سبق اداء الموكل فلم يقع فعل الوكيل نفلا قلنا
اداء الموكل ان لم يسبقه تحقيقا لكن سبقه اعتبارا وتقديرا لان تصرف الموكل
على نفسه اقرب من تصرف الوكيل اليه فيصير سابقا معنى كالوكيل بالبيع مع الموكل
اذا باعا وخرج الكلامان معا نفذ بيع الموكل دون الوكيل **قوله** لان المشترى ادى نفسه
دينه من مال الشركة لان الملك واقع له خاصة بدليل حل وطئها له ولانه لما اشترا
باذنه لنفسه خاصة صارت ملحقة بما لا بد منه من الطعام والكسوة
وهذا لان الحاجة ماسة لكنها ليست بلازمة فاذا اذن له فى ذلك فقد لحقت
بالطعام والكسوة فوقعت للمشترى خاصة وصارت مستثناة عن عقد الشركة
وقد نقد من مال الشركة فرجع عليه بالنصف **قوله** دخلت فى الشركة حال
الشراء الاولى ان يقول بعد الشراء لان حال الشراء حال المباشرة عقد والدخول
يترتب على تمام العقد فاذا تم دخلت فى الشركة فيترتب عليه حل الوطى بمقتضى الهبة

الاقتضائية ويجوز على ضعف ان يتعلق حال الشراء بقوله فى الشركة اى دخلت الجا
رية فى الشركة التى وجدت حال الشراء **قوله** لا طريق لحل الوطى الا الهبة قيل عليه
اذا قال الرجل لغيره احللت لك وطى هذه الجارية فالجارية لا تكون ملكا للمخا
طب حكما للهبة بالاحلال وعلى قياس هذا ينبغى ان لا يثبت الهبة فى مسئلة الشركة
اجيب بان نصيب الشريك من الجارية المشتركة اقبل للتملك من جارية لم يكن للمخاطب
فى شقص منها ملك بدليل ان احد الشريكين يملك الجارية المشتركة بالاستيلاد
اذا لم يكن لمحق التملك ورد بان لم يحق التملك لا يثبت الملك له حكما للهبة بالاحلال
وان جاز ان يتملكها بالغير على قصد الاستيلاد وقيل فى الفرق بين المسئلتين
بان قوله احللت لك وطى هذه الجارية لا يمكن اثبات موجبه على تقدير ثبوت
الملك لوجوب الاستبراء على تقدير ثبوت الملك وقوله فيما نحن فيه لبطلانه يمكن حمله
على الاستقبال لان اللفظ يحتمله وهذا ايضا ضعيف يعرف وجهه بالتامل

كتاب الوقف

قوله فان الوقف لا يجوز عنده رح وفايدة عدم الجواز لا يجوز
تصرف الموقوف عليه فى غلة الوقف بخلاف فايدة الجواز على قولهما واما
فايدة عدم اللزوم فجواز الرجوع للواقف عن الوقف وابطال الحاكم اياه مع جواز
التصرف للموقوف عليه فى الغلة قبل الرجوع والابطال واما فايدة اللزوم
على قولهما عكس هذا **قوله** بالمنفعة اى بالمنفعة الحاصلة من غلة الوقف **قوله** وهى
معدومة اى وقت حدوث الوقف وذلك لان الوقف كالعارية عنده فى حصول
الانتفاع مع بقاء العين فكما ان المنفعة فيها تحصل بعد استعمال العين كذلك
تحصل المنفعة فى الوقف بعد استعمال العين لكن العدم فى الوقف مؤثر لانه تبرع
والتصدق فى المعدوم لا يجوز بخلاف العارية على ما يجى فى بابها ان شاء الله تعالى
قوله فان الوقف غير لازم عنده لان عرضه التصدق بمنفعة ماله وهو يقتضى

بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه ويبقى تدبيره بعده في نصب
القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع به شيء من
منافع الملك وبخلاف ما اذا حكم بلزومه لانه وقع في محل مجتهد فيه فيكون
مجمعا عليه وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولي محتجا بعدم
اللزوم عند ابي ح رح فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم على قولهما فيلزم
ولو حكما رجلا كالمحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم به **قوله** وان علق
بالموت ان ههنا للوصل كما في المتن والفاء في التعليق لتبيين ما علق وتفصيل
ما اجمل قبله وتفصيل لما يفهم من الروايتين المفهومتين من الوصل وقوله و
روايتان عند اي عن ابي ح رح وخبره مبتداء مقدم هو الجار والمجرور في قوله
في التعليق **قوله** واما عندهما فالوقف لازم لانه قصد بالوقف استدامة الخير
فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل داره مسجدا يكون خالصا
لله تعالى ذكر في النهاية قد يستبعد محمد رح قول ابي ح رح ولهذا سماه تحكما على الناس
من غير حجة فقال ما اخذ الناس بقول اصحابه الا بتركهم التحكم على الناس فاذا
كانوا هم الذين يتحكمون على الناس بغير اثر ولا قياس لم نقلدهم واهل الاشياء
ولم يحمد على ما قال وقيل سبب ذلك انه انقطع خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل
الوقف ولكن اكثر اصحابه بعده من تفريع مسائل الوقف كالخصاف وهلال رحمهما الله
ولو كان ابو ح رح في الاحياء حين قال ما قال لدل عليه كما قال مالك رح مع رايه
رجلا لو قال هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل مجري بالخطاء يسير **قوله**
والاصل فيه اي في لزوم الوقف على قولهما وقوله الكعبة منصوب على المفعولية
وهو الوقف الحاصل ان الاثار المشهورة عن النبي عليه السلام واصحابه رضوان
الله عليهم اجمعين وتعامل الناس باتخاذ الخانات ادلها وقف الخليل الكعبة

ندا

ندا على لزومه وخروجه عن ملكه فلهذا قال وعليه الفتوى **قوله** انما يلزم
باحد الشيئين ذكر في الخانية لو قال المريض وقفت ارضي في حيوتي وبعد مماتي يكون
لازما عنده فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في الشيئين المذكورين وكلمة انما تفيد
قوله لان التسليم ليس بشرط للزوم الوقوف عنده وذلك لان الوقف اسقاط الملك
كالعبد عنه فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق كذا في الهداية
نعلم منه ان الاحتياج الى الافراز الطريق عنده خلافا لهما فينبغي ان يتعرض به
في بيان الاختلاف في الشرايط كالصلوة **قوله** لا بد ان يصلي بفتح اللام على بناء
المفعول وانما شرط الجماعة عند محمد رح لان المسجد يبنى لاجل الجماعة غالبا
فيكون الجماعة بمنزلة التسليم اذ التسليم شرط عنده وكذا شرط عند ابي ح
رح الا ان فعل الجنس متعذر فيشترط اوناه وهو صلوة واحد وقوله السرداب وقوله
بكسر السين معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد ذكر في الهداية و
روى الحسن عن ابي ح رح انه اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان
المسجد مما يتابد وذلك في السفل دون العلو وعن محمد رح على عكس هذا لان المسجد
معظم واذا كان فوقه مسكن او مستقل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف رح انه جوز
في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل وكانه اعتبر الضرورة وعن محمد
رح انه حين دخل الري اجاز ذلك كله لما قلنا **قوله** لا يجوز الوقف عند ابي يوسف
رح ايضا اي كما لا يجوز عند محمد رح لانه لو جاز لجنح الى المهايات بان يصلي
في المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن في المقبرة سنة وينبش ويزرع الخ
وذا قبيح بخلاف ساير المشاع من الاوقاف التي لا يحتمل القسمة كالحمام والبيت
الصغير لان المهايات في استغلاله غير قبيح فيجوز اتفاقا اما عند ابي يوسف
رح فلعدم الاحتياج الى القسمة لان التسليم ليس بشرط عنده ولما عند محمد رح

فلعدم امكان القسمة فصار كهبة المشاع الذى لا يحتمل القسمة فانها يجوز اتفاقا
وهذا معنى قوله وفى غيرهما يجوز الوقف عند محمد رح ايضا اى كما يجوز عند
ابى يوسف رح **قوله** فصح عند ابى يوسف رح لان الوقف عنده شرط اسقاط الملك
والشيوع لا يمنعه **قوله** لا عند محمد رح لان القبض عنده شرط وهو لا يتم مع
الشيوع كالصدقة والهبة فى المشاع الذى يحتمل القسمة **قوله** عن الريع بفتح
الراء والياء المنقوطة بنقطتين تحتها اى الغلة الحاصلة من الارض **قوله** و
فعلوا ما فعلوا لفظة ما فيه كلفظة ما فى قوله تعالى فغشيهم من اليم ما غشيهم
على ما عرف فى علم المعانى **قوله** فان الوقف بعد الهجرة لا يقبل الملك ذكر فى
الهداية لو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابى يوسف رح لانه
اسقاط منه فلا يعود الى ملكه وعند محمد رح الى ملك الثانى والى ورثته بعد موته
لانه عينه لنوع قربة وقد انقطعت وصار كحصر المسجد وحشيشه اذا استغنى
عنه يبقى مسجدا عند ابى يوسف رح يقول فى الحصير والحشيش انه ينقل الى مسجد آخر
وذكر فى النهاية حكى ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابى يوسف رح يريد انه
لما لم يقل بعوده الى ملك الباني عند تطاول المدة ومر ابو يوسف رح باصطبل فقال
هذا مسجد محمد رح يعنى انه لما قال بعوده ملكا فربما يجعله المالك اصطبلا بعد ان
كان مسجدا وكل واحد منهما لم يقصد مذهب صاحبه بما اشار اليه وقال الصاحب
الكفاية هذه الحكاية من وضع الجهلة وليس شانهم الطعن كالحر اى كالحر
المسلم لان المسلم الكافر يقبل الرقية اذا نقض عهده ولحق بالحرب عن الحرة فانها
اذا ارتدت ولحقت بدار الحرب تسترق عندنا انقلب فيهما جهة التمليك لان
ما يجتمع احدهما بعضه كان له وبعضه كان لصاحبه فهو ياخذ عوضا
عما ياتى من حقه فى نصيب صاحبه فكان مبادلة بهذا الاعتبار وافرازا باعتبار

التمر

التمر فاعتبر المبادلة فى غير المثليات لفحش التفاوت فينبغى ان لا يجوز قسمة
الوقف فى المشاع عند ابى يوسف نظرا الى معنى المبادلة ولكن جوزها رعاية
لمعنى الافراز نظرا للوقف فهم فلم يكن بيعا وتمليكا وهذا معنى قوله فيجعل جهة
الافراز غالبة فى الاوقاف وانما قال عند ابى يوسف رح لان وقف المشاع الذى
يحتمل القسمة لا يجوز عند محمد رحمه على ما مر فلا يتصور القسمة عنده **قوله**
كله صفة عقار **قوله** فالقاضى يقسم مع الواقف لان الواحد لا يجوز ان يكون
مقاسما ومقاسما **قوله** لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف استدراك عما سبق
من جواز القسمة وذلك لان حقهم فى المنفعة دون العين اذ العين ملك الواقف
او حق الله تعالى فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم فمبادلة المال بالمال قد بينا
العلل الاربع فى اوائل النكاح على وجه اتم فلا نعيده وانما لم يتعرض للعلة
الغائية لظهورها وهى المصالح المتعلقة بالبيع او لعدم الاشارة فى المتن
اليها **قوله** ليشمل ما لا يكون بالتراضى اعلم ان لفظ التراضى مذكور فى اكثر الكتب
المتداولة لما انه ذكر فى القرآن المجيد وهو قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض
منكم فعلى هذا لا يكون بيع المكره داخلا فيه اى فى التعريف الا باعتبار
وجود الرضى فى الامضاء اى كان ثبوته فى الامضاء ثبوتا فى العقد بطريق الاسناد
ولكن لا يستقيم فى صورة الفسخ لانه يجوز اعتاق المشترى من المكره قبل الفسخ
فيفهم منه انه منعقد بدون الرضا فالاولى ان يترك لفظ الرضا فى التعريف
فعلى هذا يمكن ان يكون المراد من التجارة فى الآية ما هو فى غير صورة الا
كراه اخراجا للكلام مخرج اوضاع الشرع تنبيها على انه لا ينبغى ان يكون التجارة
الا ما هو بطريق الرضى لا بطريق العدوان ونظيره قوله عليه السلام من نام
عن صلوة او نسيها الى آخره فالحكم فى المكره كذلك لا لان الظاهر من حال المسلم

ان لا تفوته الصلوة عمدا وينبغي ان لا يكون كذلك ولهذا قيد عليه السلام بالنوم
والنسيان فكذا هذا **قوله** في الخسيس اى قليل الثمن كالبقل وامثاله **قوله**
الاعطاء من جانبين اى جانب البايع والمشتري لان التعاطي من باب التفاعل
وهو للمشاركة بين الاثنين فلا بد من رعاية المعنى اللغوى **قوله** يكفي لانه قد
يجيء لمعنى لا مشاركة فيه على ما عرف في موضعه **قوله** ساوم اى طلب المبيع
بثمن معين **قوله** وعاء اى ظرف وقوله يجعل المبيع صفة وقوله فكال بالالام اى
سوى المبيع الكيل بمعيار الكيل **قوله** واعطى الثمن هذا يمكن ان مثالا لا
لاعطاء الثمن فقط بتاويل بان يكون الواو للحال اى والحال ان المشتري كان
قد اعطى الثمن وقت المساومة هذا اذا لم يجعل بحرم اعطاء والا يكون الاعطاء
من الجانبين والاظهر انه من قبيل اعطاء المبيع فقط كالمثال الاخر لان الوكيل اذا
البايع اعطاء المبيع فمجلس اعطاء الثمن بعد المفارقة غير مجلس الكيل
ولو فاكيف يتبع الخنطة الى اه مثال لاعطاء المبيع فقط **قوله** خلافا للشافعي
رح فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام العقد
ان يرد العقد بدون رضا صاحبه ما لم يفترقا بالابدان والدليل من الطرفين
مسطور في المطولات ان شئت فطالعها **قوله** لا بد من ان يذكر قدره ووصفه
بان يقول مثلا بعشرة دراهم بخاريا او سمرقنديا **قوله** اى لم يذكر صفته فيه نوع حزازة
لانه قال انفا في المطلق عن الاشارة لابد ان يذكر قدره ووصفه فكيف
يستقيم ههنا عدم ذكر الوصف في صورة الجواز لان المطلق عن الوصف يستلزم
المطلق عن الاشارة ههنا فلا يجوز مخالفتهما في حكم الجواز وعدمه ولا
يجديك نفعا اختلاف جهة الاطلاق بالوصف والاشارة فكما لا يخفى عبارة المتن
في الاطلاق والتفصيل بالاستواء والاختلاف عن الركاكة لا يخفى عبارة الشرح

ايضا عن الحزازة لان بعد الحكم بصحة البيع في المطلق كيف يستقيم التفصيل المشتمل
على الجواز والفساد المتنافيين ذاتا وحكما **قوله** صح في صاع واحد لان مسماه
وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه مع الخيار دون ما وراءه
لجهالة القدر والثمن فلا يجوز فيه هذا عند ابي ح رح واما عندهما فيجوز في
الكل لان ازالة هذه الجهالة بيدهما بالكيل **قوله** لان البيع لا يجوز الاخ وحداى
لو جاز لجاز في واحد وذلك الواحد متفاوت فلا يجوز اصلا بخلاف الصبرة
اذ لا تفاوت بين حباتها **قوله** لان الذرع في الثوب وصف وذلك لانه عبارة
عن الطول والعرض وهما عن الاعراض فلا يقابله شيء من الثمن واعلم ان هذه
المسئلة من اشكل مسائل الفقه وقد منع ان يكون الذرع في المذروعات
وصفا والاستدلال بقوله انه عبارة عن الطول والعرض غير مستقيم لانه كما يجوز
ان يقال الشيء طويل وعريض يقال شيء قليل او كثير ثم عشرة اقفزة اكثر من تسعة
لا محالة فكيف جعل الذراع الزايد وصفا دون القفيز وجوابه موقوف
على معرفة اصطلاح القوم في الاصل والوصف واختلف عباراتهم في ذلك
فقال بعضهم ما تعيب بالتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما
ليس كذلك فالزيادة والنقصان فيه اصل وقال بعضهم ما لوجوده تاثير
في تقوم غيره ولعدمه تاثير في نقصان غيره فهو وصف وما ليس كذلك
فهو اصل وقيل ما لا ينتقض الباقي بفواته فهو اصل وما لا يكون كذلك فهو وصف
وهو قريب من الثاني والمكيل لا يتعيب بالتبعيض والمذروع يتعيب وعشرة
اقفزة اذا انتقص منها قفيز فالتسعة تشتري بالثمن الذي يخصها مع القفيز الواحد
فيما اذا قال اشتريت هذه الصبرة بعشرة دراهم على انها عشرة اقفزة واما الذرع
الواحد من الثوب او الدار اذا انتقص فان الباقي لا يشتري بالثمن الذي كان

يشتري معه فان الثوب العتابي مثلا اذا كان خمسة عشر ذراعا فالخمسة الزايدة
على العشرة تزيد في قيمة الخمسة وفي قيمة العشرة ايضا فاذا عرف هذا عرف ان
القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن اصل ومن حيث الزرع وصف وهو اصطلاح
وقع على ما هو المتعارف بين التجار فان قيل سلمنا ان الزرع وصف لكن لا نم ان
الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فان المبيع المعيب اذا امتنع رده رجع المشتري
بنقصان العيب كمن اشترى عبدا واعتقه او مات ثم اطلع على نقصان اصبع رجع
على بايعه بالنقصان وكمال الاصبع وصف فيه لدخوله تحت حد الوصف
المذكور اجيب بان كلامنا في الوصف لا في الوصف المقصود بالتناول فانه اذا صار
مقصودا بالتناول فانه الخ اصار مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البايع
يد العبد المبيع قبل التسليم او حكما كما اذا تعيب المبيع عند المشتري ولحق الشرع
بان كان ثوبا فخاط المشتري ثم اطلع على عيب لحق بينهما بالاصل فاخذ قسطا من
الثمن كذا في شروح الهداية لكن في نوع خفاء فليتدبر قوله فالكمية المحضة هي الوصف
في المقادير من قلة الاجزاء وكثرتها الا ان ذلك الوصف ليس كالوصف الذي
يختلف به الموصوف عند وجوده او عدمه لان وجود تلك الاجزاء وان كان لازما
عن القلة والكثرة لكن لا يوجب تلك القلة والكثرة في الموصوف حسنا ولا قبحا
يحصل الاغراض المتعلقة بتلك الاجزاء سواء كانت متصفة بالقلة او الكثرة على
ما نقلنا من شرح الهداية فيكون وصف القلة او الكثرة ملتحقا
بالاجزاء فكان بمنزلة الذوات فيجوز مقابلتها بالثمن كما في المكيل والموزون
بخلاف الوصف الذي في المذروع فانه عبارة عن الطول والعرض فيختلف
بهما الكيفية حسنا وقبحا عند مطابقة غرض المشتري وعدمها اي يكون
الجبة مثلا تاما عند تمام المسمى فيكون موافقا للغرض ويكون ناقصا عند نقصه

فلم يكن موافقا للغرض فيترتب الحسن والقبح عليهما فيكون الزرع الزايد والناقص
بمنزلة الوصف الذي قام بالجوهر فاخذ حكمه وان كان جوهرا بالذات فلا يجوز مقا
بلتها بالثمن بهذا الاعتبار فان الاعتبارات جارية في الشرعيات كما هي جا
رية في العقليات اذ لولا الاعتبارات لبطلت الحكمة فاحفظ هذا فانه مما يتحير
فيه الاذهان قوله ولا بد من رعاية هذا المعنى وذلك لان الوصف وان كان تابعا
لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع منزلة ثوب فان قيل ففي المسئلة
الاولى ينبغي ان يكون كل ذراع اصلا بنفسه وان لم يقل فيه كل ذراع بدرهم لانه ان لم
يقل كل ذراع بدرهم لكنه قابل عشرة اذرع بعشرة دراهم ثم مقابلة الجمع بالجمع يقتضي
انقسام الاحاد بالاحاد فصار هو ايضا بسبب المقابلة بمنزلة افراد كل واحد من الذرع
بذكر الثمن بمقابلته قلنا الذرع اصل من وجه من حيث انه من اجزاء العين الذي
هو جميع العين الذي هو مبيع كالقفيز ووصف من وجه من حيث انه لا يقابله شيء
من الثمن كالجمال والكتابة ثم لو جعلنا عشرة اذرع منقسمة على الافراد عند
ترك كل ذراع يلزم الغاء جهة الوصفية من كل وجه فقلنا بالصفة عند ترك
ذكره وبالاصلية عند ذكره عملا بالشبهين فان قيل لو صار كل ذراع بمنزلة ثوب
ينبغي ان يفسد البيع واذا وجدها اكثر من عشرة اذرع فانه اذا اشترى
عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد عشر فسد البيع على ما يجيء و
قد ذكر هنا ان وجدها زايدا فهو بالخيار ولم يفسد قلنا الفرق بينهما ما بيناه
وهو ان الذرع وان كان اصلا بتسمية الثوب فهو وصف من وجه كما ذكرنا
فصار اصلا من وجه دون وجه ومن حيث انه اصل لا يسلم له الزيادة بغير
عوض ومن حيث انه وصف يكون بعض الذرعان تابعا للبعض فلا يفسد
العقد واما بعض الثياب لا يكون تابعا للبعض فبقي المبيع مجهولا بجهالة تفضي

الى المنازعة لان الثياب مختلفة فان قبل الذراع لو كان اصلا على تقدير الافراد
بذكر الثمن بقوله كل ذراع بدرهم يجب ان يمتنع دخول الزيادة فى العقد كما اذا باع
صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هى احد عشر قفيزا لا يدخل الزيادة فى العقد وقد
جوز اخذ الجميع بحكم المبيع فى هذه المسئلة قلنا الفرق بينهما هو ان الزيادة
لو لم تدخل فى العقد يفسد العقد لانه يصير بايعا بعضا من الثوب وانه لا يجوز بخلاف
الصبرة فانها لو لم يدخل لا يفسد العقد كذا فى النهاية قوله عشرة بضم العين لان
عشرة من مائة يكون عشرها قوله المبيع محل الزرع وهو مجهول لا امتناع بيانه
ان الذراع ههنا استعير للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول فى انه من اى موضع
من الدار هو فيفسد كما لو قال بعت منك احد هذين العبدين بخلاف عشرة الدار
اسم للشايع لا الجزء المعين ذكر فى النهاية التعيين غير مناف للجهالة لما ان التعيين
من وجه والجهالة فى اخر فان المراد من التعيين تعين العشرة من حيث لم يقل بعت منك
عشرة بادخال كلمة او بل عين العشرة فكان المبيع معينا والجهالة فى ان تلك العشرة
فى اى موضع من الدار يقع فلا يجوز للجهالة وهذه جهالة تفضى الى المنازعة بخلاف
المشاع فانه يجوز بيعه وهو عشرة اسهم من مائة سهم واذا لم يعلم موضع المبيع هنا
ايضا لما ان عشرة اسهم شايع فى الكل فلم يلزم جهالة تفضى الى المنازعة فكان صاحب
عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فى جميع الدار على قدر نصيبهما منها قوله
لانه اذا كان اقل لا يدرى آه وانما اعتبر فى النقصان جهالة الثمن وفى الزيادة جهالة
المبيع لانه لما وجد المبيع زايدا عما سماه لم تدخل الزيادة تحت البيع فيجب ردها
وانها مجهولة جهالة تفضى الى المنازعة واما اذا وجد ناقصا تسقط حصة
النقصان من ذمة المشترى وتلك الحصة غير معلومة لان الكلام فيما اذا لم يبين
ثمن كل ثوب على حدة والثوب من ذوات القيم فكان حصة الثوب الناقص

مجهولة لا محالة قوله بمنزلة كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص يعنى ان الثوب اذا بيع
بانه كذا ذراعا فوجده انقص لا يسقط شئ من الثمن ولكن يثبت له الخيار فكذلك
ههنا قوله الى الاصل وهو الوصف فصارت العشرة والنصف بمنزلة العشرة
الجيدة والتسعة والنصف بمنزلة التسعة الجيدة قيل وما قال ابو يوسف رحمه الله تعالى
اصح لان الذرع وما دونها فى حكم الصفة على ما مر وانما يعتبر اصلا بمقابلة الثمن
والمقابلة مقيدة بالذراع واذا عدم الذراع لم يثبت جهة الاصالة فبقيت
العبرة بكونها صفة وصارت زيادة نصف ذراع بمنزلة زيادة صفة الجودة
فيسلم له من غير ثمن وصار نقصان نصف ذراع بمنزلة تسعة اذرع جيدة
فيتخير قوله لئلا يلزم الربوا وذلك لان الدين انقص من العين من حيث
المالية والتعيين فلم يجد التساوى بين المالين فى صورة عدم تعين
الثمن بالتسليم اولا فيكون فيه شبهة الربوا لان الربوا فضل خال عن عوض
فهو كذلك فى المعنى لان العين زيادة على الدين كما ان فى النقد زيادة على
النسيئة كيلا ولهذا قيل النقد خير من النسيئة والشبهة ملحقة بالحقيقة
فلا بد من التسليم اولا كيلا يلزم شبهة الربوا باب الخيار قوله لانه فرع مسئلة
خيار الشرط يعنى ان هذه المسئلة فى معنى خيار الشرط من حيث الحاجة
اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة فى الفسخ
واذا كانت فى معناه كانت ملحقة به كذا قيل ورد هذا بانا لا نسلم انها فى معناه
لان هناك لو سكت حتى مضت المدة تم العقد وههنا لو سكت حتى مضت
المدة بطل واجيب بان النظر فى الالحاق انما هو الى المعنى المناط للحكم وهو
الحاجة وهى موجودة فيهما واما الزايد على ذلك فلا يعتبر فان قيل الحاجة
تندفع باشتراط الخيار لنفسه ثلثة ايام فانه ان لم ينقد الثمن يفسخ البيع

حتى يجوز البيع قياسا واستحسانا من غير خلاف فيه اجيب بان من ماله الخيار
لا يقدر على الفسخ في قول ابي ح رح ومحمد الا بحضرة الآخر وعسى يتعذر ذلك
فكانت الحاجة باقية **قوله** ليدفعها اي من له الخيار لكن الضرر الذي يحصل
بتاخير الثمن لا يتصور دفعه بالفسخ الا من جانب البايع لان ضرر التاخير يعود اليه
كنفع نقده فكما يجوز ان يدفع الضرر عن نفسه بعد التروي في ثلثة
ايام في خيار الشرط يجوز ايضا ان يدفع في تلك المدة الضرر الذي يحصل بتاخير
اداء الثمن فوقها فلهذا يكون هذه المسئلة من صور مسائل خيار الشرط
انه لا احتياج الى الفسخ لدفع الضرر في هذه المسئلة بل ينفسخ بمجرد مضي ثلثة
ايام فح لا يستقيم قوله ليدفع بالفسخ على الاطلاق الا على تأويل بعيد فليتأمل
قوله جرى على اصله وهو في خيار الشرط يعني كما ان خيار الشرط يجوز عنده في
الزيادة على ثلثة ايام يجوز فيها ايضا خيار التعليق بعدم نقد الثمن وكذا
جرى ابو ح على اصله في عدم الجواز فوق ثلثة ايام جريا على القياس فان القياس
يقتضي ان لا يجوز البيع بالخيار اصلا لان البيع من قبيل الاثباتات فلا يكون
قابلا للتعليق الا انه ترك القياس في خيار الشرط لاثر ابن عمر فانه جوز الى
شهرين وعمل بالقياس في عدم الجواز فوق ثلثة ايام واما جوازه في ثلثة ايام
فثابت باثر ابن عمر ايضا وهو ما روي انه باع ناقة له من رجل بشرط انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فبقي ما فوق ثلثة على الاصل وهو عدم
الجواز جريا على القياس لكن يلزم ابا يوسف ان لا يجوز في الاصل الزيادة على ثلثة
لعدم الاثر في الزيادة مع انها يجوز عندهما على ما ذكر في التلويح ان خيار
الشرط داخل في الحكم فقط لانه ثبت على خلاف القياس لضرورة دفع الغبن والضرورة
تندفع بدخوله في مجرد الحكم بان ينعقد السبب والحكم يتاخر لحصول المقصود

بذلك

بذلك حيث يمكن لصاحب الخيار فسخ البيع بدون رضا صاحبه ولا يجوز ذلك
في السبب لان دخوله على السبب دخوله على الحكم وتاخيره ضرورة انه تابع له
ثابت به واما الطلاق والعتاق فهما من الاسقاطات دون الاثباتات فيحتملان
الشرط فيعمل بالاصل وهو ان يدخل التعليق على السبب لئلا يلزم تاخير الحكم
عن سببه وان يحمل الشيء على كماله وكمال التعليق ان يدخل على السبب اذ لا ضرورة
للتسبب ههنا في الاقتصار على مجرد الحكم وحمل التعليق على الناقص منه بخلاف
البيع فانه لا يحتمل الخطر اي الشرط لكونه في الاثباتات فيصير بالشرط قمارا وهو
حرام محض ولقائل ان يقول الاعتاق ايضا من الاثباتات دون الاسقاطات على ما
مر من انه اثبات القوة الحكمية لا ازالة الرق الى هنا كلامه مذكور في آخر مفهوم
المخالفة لكن في فصل انواع علاقات المجاز الجاثا شريفة يخرج الجواب لهذا القائل
منها ان شئت فطالعها **قوله** لانه مقبوض على سوم الشرى وهو ان يسمى الثمن
اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بعشرة مثلا اما اذا لم يسم الثمن فذهب به
فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث وفي المنبغي رح المقبوض على سوم
الشرى مضمون وان قال البايع ان هلك فلا ضمان عليك والتحقيق في هذا المقام
ان الضمان الاصلي الثابت بالعقد في القيميات هو القيمة وانما يتحول منها الى
الثمن عند تمام الرضى ولم يوجد حين شرط البايع الخيار لنفسه فبقي الضمان الاصلي
في هذا الخيار واما اذا هلك بعدها فيلزمه الثمن لا القيمة لبطلان الخيار وتمام
الرضى ولو هلك المبيع في يد البايع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما لو كان البيع صحيحا
مطلقا عن الخيار **قوله** يجب الثمن وذلك لان المبيع اذا تعيب في يد المشتري والخيار
له تعذر الرد كما قبض وكذا اذا هلك لان الهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك
والعقد قد لزم وتم فيلزم الثمن المسمى لا يملكه المشتري عند ابي ح رح خلافا لهما والدليل

من الطرفين مسطور في المطولات ان شئت فطالعها قوله لانهم نقصها بالوطي يفهم منه انه لو نقصها الوطي بسبب من الاسباب لا يردها وان كانت ثيبا اليه اشير في شرح الطحاوى قوله ان ملكت عبدا انما قال ان ملكت لانه لو قال ان اشتريت يعتق عند الجميع رح ايضا لانه يصير كالمنشي للعتق بعد الشراء لان المعلق بالشرط كالمرسل عنده ولو انشاء العتق بعد شرائه بالخيار عتق وسقط الخيار كذا هذا فان قيل لو كان كالمنشي وجب ان ينوب عن الكفارة اذا اشترى المحلوف عليه بعتقه ناويا عن الكفارة اجيب بانه جعل كالمنشي تصحيحا لقوله فهو حر فلا يتعدى الى الوقوع عن الكفارة بعد استحقاقه الحرية وقتا ليمين كما في المدبر قوله فالولادة وقعت في ملكه اى بطريق الاستناد فانه لما تعذر الرد بعيب الولادة جعل كانه ملكها ملكا مستندا الى زمان العقد فوجد الولادة في ملكه فصارت ام ولد له بالاتفاق قوله وابراء بايعه عن ثمنه في مدة الخيار فان قلت اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه فما وجه ابراء البايع عن الثمن اجيب بان القياس ينفي صحة هذا الابراء وجوازه استحسان لحصوله بعد وجود سبب الملك وهو العقد كذا في شروح الهداية قوله ثم اسلم المشتري اعلم انه اذا كان الخيار للمشتري واسلم البايع لا يبطل البيع بالاجماع لان العقد من جانبه بات فان اختاره المشتري صار له وان رده صار الخمر للبايع والمسلم من اهل ان يتملك الخمر حكما كذا في شروح الهداية قيل هذا كله فيما اذا اسلم احدهما بعد القبض والخيار لاحدهما وان اسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع باتا او بشرط الخيار لاحدهما او لهما لان للقبض شبها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام قوله لا ينفسخ بلا علم صاحبه لان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد بالدفع وهو لا يعرى عن المضرة اما اذا كان الخيار للبايع فالمشتري عسى يعتمد تمام

البيع السابق فيتصرف فيه فيلزم غرامة القيمة بهلاك المبيع وقد يكون القيمة اكثر من الثمن ولا خفاء في كونه به ضررا واما اذا كان للمشتري فالبايع عسى يعتمد تمام فلا يطلب لسلعته مشتريا وقد يكون الحذق ايام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل وما ذكر من الزام الضرر بالاختفاء في مدة الخيار يجاب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة قوله وخيار الشرط يورث عند الشافعي رح ايضا اى كخيار العيب والتعيين فانه اذا مات من له الخيار انتقل الخيار الى وارثه عنده لانه حق ثابت لازم في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وخيار التعيين ولنا ان الخيار لا يقبل الانتقال لانه ليس الا مشية وارادة وهما عرضان والعرض لا يقبل الانتقال لانه خلافة عن المورث بنقل الاعيان الى الوارث وهذا معقول لا معارض له من المنقول فيكون معمولا به قيل الما لكية صفة تنتقل من المورث اليه في الاعيان فهل لا يكون الخيار كذلك اجيب بان المنتقل هو العين ونقل المالكية ضمني قيل فليكن خيار الشرط كذلك بان ينتقل المبيع من المورث الى الوارث ثم الخيار يتبعه ضمنا واجيب بان الخيار ليس من لوازم المبيع بل الاصل عدمه وكم من مبيع لا خيار فيه بخلاف المملوك فانه يستلزم مالكية مالك وفيه نظر فان الكلام في البيع بشرط الخيار لا في مطلقه فالخيار يلزمه والصواب ان يقال الغرض الاصلي من نقل الاعيان ملكيتها وليس الخيار في المبيع بشرط الخيار كذلك ولا يلزم من انتقال ما هو الغرض الاصلي انتقال ما ليس كذلك واما الجواب عن خيار العيب فما قالوا من ان الاثم انه بطريق التنقل بل المورث استحق المبيع سليما وكذا الوارث وكان ذلك نقلا في الاعيان دون الخيار وكذا الحكم في خيار التعيين فانه لا ينتقل بل الخيار يسقط بالمدة تعليل الشرث

الخيار للعاقد لا للاولوية وانما اسند هذا القول لغيره بقوله قالوا لما انه مزيف
على زعمهم حاصل الاستدلال ان الحاجة لما دعت الى اشتراط الخيار للاجنبي لكونه اعرف
بالمبيع او بالعقد او غير ذلك استحسن العلماء جوازه بطريق ممكن وهو ان يثبت
بطريق النيابة عن العاقد اقتضاء وهو اللازم المتقدم الذي لا يصح الكلام بدونه
اذ لا وجه لاثباته للغير اصالة فيجعل كانه شرط لنفسه ويجعل الاجنبي نائبا
عنه تصحيحا له بقدر الامكان وزفر رح لا يقول بالاقتضاء فلا يجوز الخيار
للغير عنده ووجه التزييف ظاهر فلا احتياج الى البيان **قوله** فيكون نائبا عن المتعا
قدين فكما يثبت الخيار للمشتري اقتضاء ينبغي ان يثبت للبايع كذلك وفيه نظر لان
ثبوت الخيار للغير برضا المتعاقدين لا يستلزم ثبوت النيابة عنهما جميعا
لان الكلام في ثبوت الخيار للاجنبي ليتروى في المبيع لاجل المشتري لا لاجل البايع
فلا يكون نائبا عنه بل عن العاقد الذي هو المشتري فقط **قوله** ثم رضي البايع
اعتراض اخر ويمكن ان يجاب عنه انه لما لم يمكن الطريق في ثبوت الخيار للاجنبي
سوى الاقتضاء جعل البايع راضيا حكما بخيار المشتري بدلالة تصريح الرضا
بخيار الاجنبي اذ الرضا بالملزوم صريحا يستلزم الرضا باللازم الغير المنفك حكما
لم يرض حقيقة كالشمس مع ضوءها والنار مع حرارتها ويجوز ان يقال انه لا يجب
ثبوت الرضا في تحقق المقتضي بل هو امر حكمي يثبت بطريق الضرورة بلا توقف
على الرضا كما في قوله اعتق عبدك عني بالف على ما مر في باب نكاح الرقيق
فان البيع ثابت فيه اقتضاء وان لم يثبت الرضا به وان ادعيتم ان فيه رضا
حكما ادعيناه في ثبوت الخيار للمشتري ايضا فلا فرق بينهما قال صاحب النهاية
تحت هذا التقدير فساد عظيم لانه ينتقض به قاعدة من قواعد اصول الفقه
فانه جعل ههنا خيار العاقد الذي هو الاصل ثابتا بطريق الاقتضاء وقد عرف

ان من شرط الاقتضاء ان يكون المقتضى ادنى منزلة من المقتضي وعن هذا قلنا لم
يثبت الحرية للعبد الحانث في يمينه في قول المولى له كفر عن يمينك بالمال وان كانت
صحة التكفير مقتضية للحرية سابقا على التكفير بالمال لما ان الحرية اصل واقوى منه
من تصرف التكفير فلم يثبت الحرية لذلك بطريق الاقتضاء ثم قال قلنا نعم كذلك
الا ان الاصالة قد تثبت لغير العاقد ههنا بوجه اخر فاستوى مع العاقد في الاصالة
فلذلك جاز ان يثبت خيار العاقد اقتضاء وذلك ان شرط الخيار من قبيل الالفاظ بحيث
لا يثبت بدون اللفظ وغير العاقد اصل في هذا في حق اللفظ لانه اثبت له الخيار
باللفظ قصدا فالعاقد تبع في غير العاقد في اشتراط الخيار في حق اللفظ فيثبت
بطريق الاقتضاء بخلاف الحرية فانها ليست من خواص اللفظ لثبوتها بشراء القريب والارث
انتهى الكلام فاقول في هذا الجواب نظر لان ظاهره يشعر بالدور اذ اثبات الخيار لغير
العاقد باللفظ ليكون اصلا موقوف على اثبات الخيار للعاقد الذي هو المشتري
صونا للكلام عن الالغاء لئلا يثبت الحكم في النايب بدون ثبوته في المنوب واثبات
الخيار للعاقد موقوف على اثبات الخيار للغير باللفظ ليصح الاقتضاء به فيكون دورا
لعدم المغايرة المعتبرة في الجهة واجاب صاحب العناية عن اصل الاعتراض
بان الاعتبار للمقاصد والغير هو المقصود باشتراط الخيار فكان هو الاصل نظرا الى
الخيار والعاقد اصل من حيث التملك لا من حيث الخيار فلا يلزم ثبوت الاصل
بتبعية فرعه اقول فيه نظر يعرف وجهه بالتامل الصادق **قوله** لجهالة الثمن
والمبيع لف ونشر مرتب اي يفسد البيع في هذا الوجه لجهالة الثمن والمبيع في
الصورة الاولى ولجهالة المبيع في الثانية ولجهالة الثمن في الثالثة وهذا
معنى قوله اوجهالة احدهما ذكر في التلويح هذه المسئلة على اربعة اوجه لانه
اما ان يكون محل الخيار والثمن كلاهما معلومين او محل الخيار معلوما والثمن

مجهولا او بالعكس وكلاهما مجهولين مثال الاول باع سالما وغانما بالفين
كل منهما بالف صفقة واحدة على ان البايع والمشتري بالخيار في سالم ثلثة ايام
مثال الثاني باعهما بالفين على انه بالخيار في سالم مثال الثالث باعهما بالفين
كلا بالف على انه بالخيار في احدهما مثال الرابع باعهما بالفين على انه بالخيار
في احدهما من غير تفصيل لثمن كل ولا لما فيه الخيار فرعاية شبه النسخ اعني كون محل الخيار
داخلا في الايجاب يقتضي صحة البيع في الصور الاربع لان كلا من العبدين بالنظر
الى الايجاب مبيع بيعا واحدا فلا يكون بيعا بالحصة ابتداء بل بقاء ورعاية
شبه الاستثناء اعني كون محل الخيار غير داخل في الحكم يقتضي فساد البيع في الصور
الاربع لوجود الشرط الفاسد في الاولى مع جهالة الثمن في الثانية وجهالة المبيع في
الثالثة وجهالتهما في الرابعة فلرعاية الشبهين صح البيع في الصورة الاولى دون
الثلثة الباقية اعني صح البيع في الصورة الاولى رعاية لشبه النسخ ولم يصح رعاية
في البواقي لشبه الاستثناء ووجه الاختصاص ان معلومية محل الخيار والثمن ترجح
جانب الصحة فلايم شبه النسخ المقتضي للصحة وجهالة محل الخيار والثمن ترجح جانب
الفساد فلايم شبه الاستثناء فان قيل جهالة الثمن طارية بعارض الخيار بعد صحة
التسمية فلا يمنع الجواز كما في جمع بيع القن مع المدبر اجيب بان حكم العقد لما انعدم في
محل الخيار بنص قايم من كل وجه وهو الخيار لزم انعدامه من كل وجه لان العقد
لا ينعقد الا لحكمه فصار الايجاب في حق الحكم في محل الخيار بمنزلة العدم كما في بيع
الحر فيبقى الايجاب في حق الاخر بحصته من الثمن ابتداء بخلاف المدبر مع القن فان
الايجاب يتناولهما وانما امتنع الحكم فيه لضرورة صيانة حقه لا بنص قايم بمنع
ثبوت الحكم فيه والثابت بالضرورة لا يمنع بظهر حكمه في غير موضع الضرورة
بقي الايجاب متناولا له فيما وراء هذه الضرورة يعني ان في صورة الجواز اعتراض ورد

على الصورة الاولى يعني ان المبيع في الصورة الاولى ينبغي ان يكون فاسدا بناء على وجود
الشرط الفاسد وهو ضرورة قبول ما ليس بمبيع شرطا لقبول المبيع كما في بيع العبد مع
الحر وتقرير الجواب على ما ذكر في التلويح ان كون محل الخيار غير مبيع انما هو باعتبار شبه
الاستثناء لانه غير داخل في الحكم واما باعتبار شبه النسخ فهو مبيع لكونه داخلا في الايجاب
فيكون قبوله شرطا صحيحا بخلاف الحر والعبد المخرج المصرح باستثنائه فانه ليس
بمبيع اصلا والحاصل ان محل الخيار مبيع حتى لا يفسد البيع رعاية لشبه النسخ وفي غيرها
جهة كونه غير مبيع حتى يفسد رعاية لشبه الاستثناء ذكر في العناية لقايل ان يقول
في الجملة هو شرط لا يقتضيه العقد فكان مفسدا والجواب انه ليس فيه نفع لاحد
العاقدين ولا للمعقود عليه فلا يكون مفسدا وانه لمظنة فضل تامل منك فاحفظ
قوله داخل في الايجاب لا الحكم المراد بالايجاب البيع والمراد بالحكم ثبوت الملك
للمشتري قوله نفي صورة الجهالة آه وقد مر وجه الاختصاص فيما نقلناه عن
التلويح ولا نعيده قوله لان القياس عدم الجواز لان المبيع احد الاثواب غير عين
فهو مجهول لجهالة مفضية الى النزاع لتفاوتها في نفسها وما كان كذلك فهو مفسد
للبيع وهو قول زفر والشافعي قوله لكن استحسنا على صيغة المتكلم مع الغير وجه
الاستحسان انه في معنى ما ورد به الشرع وهو خيار الشرط فجاز الحاقا به
وبيان ذلك ان شرع خيار الشرط للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الاوفق
والارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه ربما يحتاج الى
اختيار من يثق به بخبرته او اختيار من يشتريه لاجله كامراته وبنته والبايع
لا يمكنه من الحمل اليه الا بالبيع فكان باعتبار الحاجة في معنى ما ورد به الشرع
ولا تم ان الجهالة تفضي الى المنازعة لانه لما شرط الخيار لنفسه استبد بالتعيين
فلم يبق له منازع فكانت علة جوازه مركبة من الحاجة وعدم كون الجهالة تفضي الى

ثابتة

الى المنازعة فان عدم المنازعة فائتة باشتراط الخيار لنفسه سواء كانت الاثواب ثلثة او اكثر واما الحاجة فانما يتحقق في الثلثة لوجود الجيد والوسط والردى فيها والزايد يقع مكررا غير محتاج اليه فانتفى عنه جزء العلة والحكم لا يثبت الا بتمام علته نبقيها على صيغة المتكلم ايضا من البقاء اما من التثليث وهو الظاهر او من التفصيل ثنا وبل قوله لان الاخذ بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به وذلك لان طلب الشفعة لا يثبت الا لدفع ضرر الجوار والجوار يثبت باستدامة الملك واستدامة الملك يقتضي الملك ولا ملك مع الخيار فيسقط الخيار ويثبت الملك من وقت الشراء فكان الجوار ثابتا عند بيع الدار الثانية وهو يوجب الشفعة وهذا التوجيه يحتاج اليه لمذهب ابي ح رح خاصة لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في الملك ولا بد منه لاستحقاق الشفعة واما عندهما فان المبيع يدخل في ملكه فيجوز له ان ياخذ بالشفعة ويسقط بذلك خياره ووجه السقوط مذكور في العناية ان شئت فطالعها قوله فيكون معيبا بعيب الشركة فان قيل بعيبه منهما رضي منه بعيب التبعيض اجيب بانه ان سلم فهو رضي به في ملك الاخ لا في ملك نفسه لا يقال ان هذا العيب حدث في يد البايع لان تفرق الملك يثبت بالعقد قبل القبض لان تفرق الملك وان وجد في ملك البايع لكن انما حدث بفعل المشتري والمشتري اذا عيب المعقود عليه في يد البايع لم يكن له ان يرده بحكم خياره كذا في شرح الهداية قوله لان الخيار ثابت لكل واحد منهما لا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه قيل فيه نظر لانا لا نم ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما الا يرى ان من وكل وكيلين اثبت الوكالة لهما وليس لاحدهما ان يتصرف دون الاخر اقول في هذا القياس نظر يعرف وجهه بالتامل الصادق قوله لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ بحكم انه عقد غير لازم هذا الكلام مشتمل على سؤال وجواب تقرير

السؤال

السؤال انه لو لم يكن له الخيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية لانه من نتايج ثبوت الخيار كالقبول فكان معلقا بها فلا يوجد قبلها وتقرير الجواب ان حق الفسخ بحكم انه عقد غير لازم لانه لم يقع مبرما فجاز فسخه لوهاء فيه لا للبناء على الخيار الذي اقتضيه الحديث الا يرى ان لكل واحد من العاقدين في حق الوديعة والعارية والوكالة يملك الفسخ باعتبار عدم لزوم العقد وان لم يكن له خيار لا شرطا ولا شرعا بخلاف الرضا فانه ثابت بمقتضى الحديث فلا يجوز اثباته على وجه يؤدي الى بطلانه كذا قالوا وفيه نظر لان عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار فهو ملزوم الخيار والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذا ملزومه لان ما هو شرط اللازم فهو شرط للملزوم وقيل في الفرق بين الفسخ والرضا ان الامضاء للرضاء والرضا بالشيء لا يتحقق قبل العلم باوصافه لان الرضا استحسان الشيء واستحسان ما لم يعلم ما يحسنه غير متصور واما الفسخ فانما هو لعدم الرضا وهو لا يحتاج الى معرفة المحسنات لان عدم الرضا استقباح الشيء واستقباح ما لم يعلم ما يقبحه غير متصور لان عدم الرضا قد يكون باعتبار ما بدا له من انتفاء احتياجه الى المبيع وضياع ثمنه او استغلائه فلا يلزم الاستقباح به قوله بحكم انه عقد غير لازم اي بسبب كون هذا العقد عقدا غير لازم فلفظ حكم مجرور مضاف الى ما بعده من الجملة قوله حتى لا يجوز اجازته عند الرؤية لنفاذ الفسخ قبلها لوهاء فيه على ما مر قوله اذا باع شيئا لم يره بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية قوله واما التصرفات الاول وهي الاعتاق والتدبير والبيع المطلق والرهن والاجارة واما بطلان الخيار في التعيب فلانه اخذ سليما فيمتنع ان يرده معيبا فالاولى للشارح ان يتعرض له لانه لا يدخل في احد من القسمين من التصرفات معهما نحكمه كحكمهما قوله ملكه القبض بتشديد اللام قيل صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا في

في قبض المبيع او وكلتك بذلك وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني او ارسلتك
او امرتك بقبضه وقيل لا فرق بين الوكيل والرسول فيما اذا قال امرتك بقبضه
فقوله عطف على قوله بخلاف المبيع الوكيل تفريع التفرقة بين الوكيل والرسول قوله
ان القبض الكامل بالنظر وهو خبر ان اي يحصل به وقوله ليعلم متعلق بذلك الفعل
المقدر والحاصل ان القبض على نوعين تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص
وهو ان يقبضه وهو مستور ثم تمام القبض بتمام الصفقة مع بقاء خيار الرؤية
لان تمامها تناهيها في اللزوم بحيث لا يرتد الا برضاء او بقضاء وخيار الرؤية
والشرط يمنعان عن ذلك فلما ملك الموكل القبض بنوعيه ملك وكيله كذلك
عند اطلاق التوكيل عملا باطلاقه والرسول ليس كالوكيل فان تمام ما ارسل به
ليس اليه وانما اليه تبليغ الرسالة كالرسول بالعقد فانه لا يملك القبض قوله
حيطان الدار بكسر الحاء جمع حائط كالحيتان جمع حوت وهو السمك
اي بجسه وهو المس باليد فان اشترى شاة لحم يسقط خياره بجسه كما في
البصير قوله ولا اعتبار روي عن ابي يوسف رح انه اذا وقف الاعمى في مكان لو كان
بصيرا لرآه وقد قال رضيت سقط خياره لان التشبه يقام مقام الحقيقة
في موضع العجز كتحريك الشفتين في حق الامي عند القراءة واجراء الموسى في
حق الاصلع المحرم عند حلق راسه في الحج وقال لما حصل العلم بالوصف كما في السلم
لا احتياج الى التشبه وهذا معنى قوله ولا اعتبار لوقوفه في مكان
اه قوله لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام الصفقة ضرب اليد على اليد في
البيع ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه وقد تقدم معنى تمام الصفقة
وانما لا يتم مع الخيار قبل القبض وبعده ولكونها غير تامة يتمكن المشتري من
الرد بغير قضاء ولا رضى فيكون البيع فسخا من الاصل وانما لا يجوز التفريق

قبل تمامها لما جاء ان النبي عليه السلام نهى عن تفريق الصفقة وانما خرج هذا
الحديث على حديث الخيار في الرؤية وهو قوله عليه السلام من اشترى شيئا
لم يره فله الخيار اذا رآه لان الرد كما كان غير ممكن لان رد احد الثوبين لا يكون ردا
لانهما اشترى ثوبين لا احدهما والرد انما يصح ان لو كان ذلك المردود على الحالة
الاولى فان قيل ان النهي عن تفريقها مطلق وتقييده بما قبل التمام فيكون متركا
الظاهر ومثله مرجوح اجيب بان النهي انما هو عن التفريق والتقييد بما قبل التمام
بالقياس على ابتداء الصفقة فانه اذا اوجب البيع في شيئين لا يملك المشتري
القبول في احدهما لما فيه من الاضرار بالبايع لجريان العادة فيما بين الناس
بضم الردي الى الجيد ترويجا له بالجيد قوله جيل بكسر الجيم اي قبيلة وسواد العراق
قراه قوله يمنعان تمام الصفقة سواء كان قبل القبض او بعده لان تمامها موقوف
على ثبوت الرضا وذا لا يحصل الا بالرؤية واسقاط الخيار فرده البعض قبلهما
يستلزم التفريق قبل التمام وهو منهي عنه قوله لحصول الرضى الكامل فيهم
منه في الجملة ثابت بنفس العقد لكن جواز الرد يترتب على الكامل فلا يمنع
تمام الصفقة لان الموهوم لا يعارض المحقق فلا يلزم تفريق الصفقة في رد البعض
بالعيب فينفسخ منصوب بما تقدم وكذا في قوله بعده فيرتفع قوله فالبيع
في معرض الفسخ بكسر الميم اي المبيع قبل القبض وقع في مرتبة يمكن ان يعرض
له الفسخ حال وجوده في تلك المرتبة فاذا لوحظ ذلك البيع بهذا الاعتبار عند وجود
العيب يقوى احدهما بالاخر فلا يكون الصفقة فيكون علة عدم التمام في خيار
العيب شيئين مركبين احدهما كون المبيع قبل القبض والاخر وجود العيب فلا يمنع
التمام وجود احدهما فقط واما خيار الشرط والرؤية فيمنعان تمامه سواء كان
قبل القبض او بعده وذلك لان خيار الشرط يمنع ابتداء الحكم وخيار الرؤية يمنع

تمام الحكم وخيار العيب يمنع لزوم الحكم ذكر في النهاية ان الموانع خمسة اقسام حسا و
وحكما فمانع يمنع اصل العلة كانقطاع الوتر يمنع فعل الرمي بعد تمام قصد الرمي ونظيره
في الحكميات اضافة البيع الى مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم كدفع الرمي اليه السهم
عن نفسه بترس يجعله امامه وفي الحكميات اشتراط خيار البايع ومانع يمنع
تمام الحكم كمداواة الجراحة بعدما اصابه حتى اندمل وبرء وفي الحكميات خيار الرؤية
للمشتري ومانع يمنع لزوم الحكم كمبيرة المجروح صاحب فراش منبسطا واحتمى من المؤة
فهلك من الجراحة وفي الحكميات خيار العيب فانه يمنع لزوم الحكم حتى يتمكن من رده بعد تمامه
بالقبض **قوله** لان سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب لانها غير صادرة عن اختيار صحيح
وحد عدم عقله ههنا ان لا ياكل ولا يشرب وحده **قوله** عطف على عاملي معمولي
مختلفين والمجرور مقدم المراد من العاملين المبتداء ولفظة من لم[؟] من المعمولين
الخبر والمجرور فان المبتداء عامل في الخبر وهو عيب ولفظة من عامل في صغير فبالغ
عطف على صغير وعيب اخر عطف على قوله عيب فيجوز هذا العطف لكون المجرور
وهو بالغ مقدما كما يقال في الدار زيد والحجرة عمرو فالمشتري بالبيع حابس المشتري المبيع
فالمشتري اذا حبس المبيع ليس له الرجوع بالنقصان لامكان رد المبيع واخذ الثمن ولهذا قيد لو اشترى
ثوبا فقطعه وخاطه لولده الكبير رجع بالنقصان ما لم يسلم اليه وان كان القطع والخياطة
لولده الصغير لم يرجع لانه بالقطع لاجله صار واهباله فصار حابسا للمبيع فلا يرجع
به **قوله** اذ قبل البيع لم يكن للبايع ان يجعله معيبا فكان الحال بعد البيع كالحال قبله وقبل
البيع لا ان يرجع بنقصان العيب كذلك بعده وذلك لان الاختلاط يمنع الرد فلا
يكون حابسا للمبيع بالبيع فيرجع بالنقصان **قوله** ومات المشتري بفتح الراء لا منع
للمشتري فيه فيكون امتناع الرد بالعيب ثابتا الحكم ثابتا بحكم الموت لا بفعل من
جهته اصلا استحسانا الاستحسان هو الدليل الذي يكون في مقابلة القياس الجلي الذي

يسبق

يسبق اليه الافهام شبهان بفتح الشين تثنية شبه وهو المشابهة فهو عود الى
الحالة الاصلية الضمير يرجع الى العتق ويجوز ان يرجع الى ما فهم من مضمون الجملة
اي انتهاء الملك بالعتق فالجامع بين الموت والاعتاق هو انتهاء الملك بهما وقوله فان
كان شروع في بيان العمل بالشبهين باعتبار المادتين ووجه كل واحد من الشبهين
لوحدة معينة من المادتين يظهر بالتامل **قوله** اعتبر ذلك الشبه اشارة الى الشبه بالقتل
وقوله بخلاف الموت جملة معترضة بين الجملتين الشرطيتين فانه لا يمنع الرجوع سواء
كان قبل الرؤية او بعدها لعدم صنع المشتري فيه وقوله اعتبر هذا الشبه اشارة الى الشبه بالموت
فهذا اشارة الى القريب كما ان ذلك اشارة الى البعيد وانما لم يتعرض للتدبير والاستيلاد
لانهما بمنزلة الاعتاق من حيث تعذر الرد لما في العتق حقيقة الانهاء وفي التدبير و
الاستيلاد نوع انهاء من حيث عدم قبول النقل من ملك الى ملك فكان بمنزلة الاعتاق
قوله واما المسائل الاخر فلا رجوع بالنقصان فيها اما في العتق على مال فلانه حبس البدل
كحبس المبدل فيكون حابسا للمبيع معنى فلا رجوع خلافا لابي يوسف رح واما في القتل فلان امتناع
الرد حصل بصنعه واما في اكل الطعام والتحرق في الثوب فلان فلانه اتلاف للمبيع وهو
فعل مضمون فيسقط الضمان عنه بالملك وسقوط الضمان كالبدل الحاصل له فصار
كالبيع وشرط الرجوع ان لا يكون ممسكا للمبيع وامساك البدل كامساك العين معنى
فيبطل الرجوع خلافا لهما **قوله** قلنا نحن الى قوله والا فلا حشو لا طائل تحته اذ يكفي في الجواب
قوله بيان الفرق بين الاقرارين وقوله لم نقل بالعفو بيان لما قبله وهو عدم جعل الاقرار
حجة متعدية في حق المشتري الاول ان يخاصم على البايع لا يبقى فيه تناقض لان المشتري
الاول انكر عيب **قوله** المبيع فاذا اراد الرد على بايعه صار مدعيا ثبوت العيب فيه وذا تناقض
مانع عن صحة الدعوى كما هو مذهب محمد رح لانا نقول ان المشتري الاول صار مكذبا
بالبينة فجعل انكاره كعدمه **قوله** فيصح دعواه كما اذا اشترى شيئا واقر ان البايع باع ملكه

نفسه ثم جاء انسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع بالثمن على بايعه
ليس له ان يخاصم بايعه بعد هذا بالاتفاق لانه ما جعل مكذبا في الثانية حتى يمنع
الدعوى عليه وذلك يحصل بمجرد الحكم على المشتري الاول من غير توقف على الحكم
بهذه البينة على البايع الاول او نايبه حتى يعترض عليه بانه لم يقم البينة على
البايع الاول ولا على نايبه فليس هذا القضاء قضاء على البايع الاول فاحفظ هذا
البحث فانه كثير النفع واما كون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر
فبيانه في كتاب القضاء ينظر ثمه **قوله** بشرط ان يكون واجبا بحكم البيع الباقي
بشرط يتعلق بعدم الجبر وفي بحكم البيع يتعلق بواجبا والضمير المستتر في ان يكون
راجع الى عدم الجبر ولا يجوز ان يكون عايدا على دفعه يعرف وجهه بالتامل
الصادق وقوله وهو عايد الى المجموع المركب وهو عدم الجبر على دفعه بشرط ان
يكون واجبا بحكم البيع وقوله مغيا اسم مفعول مشتق من الغاية من باب التفعيل
اعلى كالا لا متعدى وقوله باحد الامرين يتعلق بمغيا وقوله اما الحلف بكسر الهمزة و
جر الحلف بيان لاحد الامرين وقوله او اقامة البينة بالجر معطوف على الحلف
والحاصل على ما فهمته من هذا المحل ان عدم الجبر على نوعين احدهما هو عدم
الجبر الذي حصل بشرط كونه واجبا بحكم البيع بمعنى ان المشتري لما ادعى المعيب بالمبيع
صار عدم الجبر واجبا بحكم هذا البيع اي يقتضي هذا البيع ان لا يجبر المشتري
على دفع الثمن ما دام في صدد دعوى العيب في المبيع وذلك ينتهي بحلف البايع
فيترتب عليه الجبر والاخر هو عدم الجبر الذي حصل لا بشرط كونه واجبا بحكم البيع
بل بالعدم الاصلي الذي كان حاصلا قبل البيع فينتهي عدم الجبر بشرط وجوبه بحكم البيع
ايضا باقامة المشتري البينة على العيب فيترتب عليه عدم الجبر الاخر الذي
لم يكن حاصلا بشرط كونه واجبا بحكم البيع بل انشاء بعد فسخ البيع بسبب اقامة المشتري

البينة فكان البيع لم يكن فاستمر عدم الجبر الاصلي الذي كان قبل البيع وهذا
معنى قوله ثم يفسخ البيع ولا يبقى الثمن واجبا فينتهي عدم الجبر بشرط كونه واجبا
ويجوز ان يكون الضمير المستتر في ان يكون عايدا الى الثمن بقرينة قوله ولا يبقى
الثمن واجبا ثم ينبغي ان يوجه الكلام على ما يقتضيه اسلوبه فهذا الطريق نصب
قوله او يقيم بينة الا انه لا يخلو عن نوع تكلف لا يخفى وفي شروح الهداية توجيهات
لا تشفي العليل لا يقال يمكن توجيه عبارة متن الوقاية على تقدير النصب على
وجه يترتب الجبر على كلا التقديرين بان يكون الضمير في او يقيم عايدا الى البايع
لا الى المشتري بمعنى او يقيم البايع بينة على براءته من كل عيب ثم يجبر على دفع الثمن
كما يجبر عليه اذا حلف انه لا عيب به لان قوله بعده وعند عيبة شهوده دفع يأبى
عنه لانا نقول لا بد ان يرتكب على ما ذكره الشارح توجيهات بعيدة **قوله** ويعطفا ويقيم
بالرفع على قوله لم يجبر على ما ذكره الشارح فان قيل الموجب للجبر وهو البيع مع القبض
متحقق وما ادعيه المشتري من العيب موهوم والموهوم لا يعارض المتحقق قلنا
نعم كذلك لكن يجب على القاضي صيانة قضائه عن البطلان فانه لو اجبر المشتري على
اداء الثمن ثم اقام المشتري بينة على ما ادعيه يحتاج القاضي الى نقض قضائه
فلا بد ان لا يجبر لصيانة قضائه عن البطلان قوله غيب بضم الغين المعجمة وتشديد
الباء جمع غايب على وزن نصر جمع ناصر **قوله** ايضا اي كما له حق الرد عند وجود العيب
وقت البيع وقبل التسليم فاذا حلف البايع لقد باعه وما به هذا العيب لتضرر
المشتري اذ البايع بار في يمينه لانه لم يوجد هذا العيب وقت البيع لكن يمكن
ان يوجد قبل التسليم بعد البيع فلا بد ان يحلف على وجه يزيل هذا الاحتمال
حتى لا يتضرر المشتري **قوله** عند كل واحد منهما متنفاء عند المجموع من البيع و
التسليم وهو رفع ايجاب كلي يحصل بانتفاء جزء منه فيمكن ان لا يوجد العيب

عند البيع ولكن يمكن ان يوجد قبل التسليم بعد البيع فيكون بارا في يمينه
فيحتاط فيه لئلا يتضرر المشتري **قوله** اي وجد كل واحد منهما وما ابق عند وجود كل
واحد يعني يمكن ان يؤول البايع كلامه ويقول وجد في البيع والتسليم وما ابق عند
وجود كل واحد اي عند المجموع فيمكن بارا في يمينه فيتضرر المشتري **قوله** لعموم النفي
في الماضي فيكون المعنى لم يوجد هذا العيب اصلا اي لا عند البيع ولا عند التسليم
ولا عند المجموع **قوله** وذلك المعنى هو سلب العموم اي المعنى الذي اورده السائل
هو سلب العموم لانه يحصل بانتفاء جزء من الايجاب **قوله** لانه دور لتوقف كون
المشتري خصما للبايع على ثبوت اليمين عليه وتوقف ثبوت اليمين عليه على
كون المشتري خصما له **قوله** ليصير خصما كما لو ادعى انه وكيل فلان او وارث فلان
فاقام بينة ثم بعد ذلك ادعى شيئا اخر فانه يجوز بل تقوم البينة على ما الادعوى
فيه اصلا كما في الحدود فلا معنى لقولهما ان كل شيء يثبت بالبينة فعند العجز عنها
يتوجه اليمين على المنكر وقوله لكن لا يحلف ليصير خصما لا احتياج اليه لكونه
معلوما مما تقدم من بيان الدور وقوله والفرق لا يخلو عن الحزازة لان الفرق بين
بينهما بثبوت الدور في اليمين وعدمه في البينة فالاولى ان يكون هذا
وجها اخر في الفرق بينهما وقوله ان وجوب الحلف ضرر لما فيه من احتمال هتك حرمة
اسم الله تعالى بالحلف على خلاف الواقع بسبب من الاسباب ولهذا امتنع البعض
عن الاقدام على الايمان الصادقة فكيف على الكاذبة فالتحليف من غير ضرورة
ضرر عليه بخلاف اقامة البينة لانه لا وجوب على المدعي في اقامتها بل هو
مخير ان شاء اقامها وان شاء تركها فهي اهون واسلم من الزام الضرر على البايع بالحلف
الذي فيه نوع ضرر على ما ذكرنا **قوله** كما في الغصب فانه اذا اختلف الغاصب والمغصوب
منه فقال المغصوب منه غصبت مني غلامين وقال الغاصب غلاما واحدا فالقول قول

الغاصب لانه القابض **قوله** على ما مر اشارة الى قوله ان الاختلاف وقع في
مقدار المقبوض فالقول للقابض **قوله** لان الصفقة انما تتم بالقبض هذه المسئلة
هي التي ذكرها الشارح في اخر خيار الرؤية بطريق التنظير وقدم فيه تفصيل التمام
بالقبض وعدمه فلا احتياج الى الاعادة ههنا **قوله** فهو كشيء واحد اسما وحكما
اما الاول فلانه سمي باسم واحد ككر وقفيز ونحوهما واما الثاني فلان المالية والتقوم
فيهما باعتبار الاجتماع لان الحبة بانفرادها ليست لها صفة التقوم ولهذا لا يجوز
بيعها وكذا جعل رؤية بعضها كرؤية كلها كالثوب الواحد اذا وجد بعضه
معيبا ليس له الا رد الكل او امساكه لان رد الجزء المعيب خاصة رد بعيب زائد
وليس له كذلك **قوله** لانه لا يضره التبعيض تعليل لقوله لم يرد باقيه وقوله
والاستحقاق يجوز ان يكون جواب سؤال تقديره ان انتفاء الخيار في رد ما بقي
يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان تمامها بالرضا العاقد لا برضا المالك
لان العقد حق العاقد وتمامه يستدعي تمام رضاه وبالاستحقاق لا ينعدم ذلك **قوله**
لتفرق الصفقة قبل التمام هذا يرشدك الى ان تمام الصفقة يحتاج الى رضاء
العاقد وقبض المبيع وانتفاء احدهما يوجب عدم تمامها **قوله** فله الخيار في
الباقي لا يقال حدوث الاستحقاق عيب جديد في يد المشتري ومثله يمنع الرد بالعيب
لانا نقول ليس بحادث في يده بل كان في يد البايع فظهر عند المشتري فلا يكون مانعا
قوله بمنزلة الاستحقاق عنده فلو استحق المبيع رجل يرجع المشتري بجميع ثمنه على
البايع فكذا هذا فكان المسروق منه او ولي الاستحقاق استحق هذا العبد في
يد المشتري بالقتل او القطع فيرجع بجميع ثمنه على بايعه القصاص او يمسكه ويرجع بنصف
الثمن في صورة القطع **قوله** واما عندهما فبمنزلة العيب لان الموجود في يد البايع
سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية الا يرى انه لو مات يتقرر الثمن على المشتري

وتصرفه فيه نافذ فيكون المالية باقية فينعقد العقد فيه لانه يعتمدها
لكنه متعيب لان مباح الدم والدم لا يشتري كالسالم لانه اشد من المرض الذي
هو عيب بالاجماع والمبيع المتعيب عند تعذر الرد يرجع فيه بنقصانه
وههنا قد تعذر الرد اما في صورة القتل فظ واما في صورة القطع فان الاستيفاء
وقع في يد المشتري وهو غير الوجوب فكان كعيب حدث في يده ومثله مانع من
الرد بعيب سابق كما تقدم فيرجع بالنقصان كما في مسئلة الجارية الحاملة **قوله**
ان سبب الهلاك وهو السرقة في صورة القطع والقتل العمد والردة في صورة
القتل والمراد بالهلاك القطع والقود **قوله** فاذا هلك في يد المشتري اي قتل او قطع
قوله الى ذلك السبب اي السبب الذي كان عند البايع من السرقة وقتل العمد
والردة توضيحه ان سبب الوجوب في يد البايع وسبب الوجود يفضي الى الوجود
فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق فكان كالمستحق والمستحق لا يتناوله
العقد فينتقض القبض من الاصل لعدم مصادفة العقد محله والجواب عن
قولهما مذكور في الشروح ان شئت فطالعها وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اشتراه
وهو عالم بموجب القتل او القطع لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
ويبطل عندهما لان العلم بالعيب رضاء به وفيما اذا سرق عند البايع ثم عند المشتري
فقطع بهما يرجع بربع الثمن عنده ويرجع بالنقصان عندهما **قوله** ليس سببا
للهلاك لان الغالب فيهما السلامة فلا يقاس مسئلة القطع والقتل عليهما **قوله** لا
يصح عنده لان في الابراء معنى التمليك ولهذا لو ابرأ المديون عن دينه
فرده ابراءه لم يصح الابراء وتمليك المجهول لا يصح **قوله** لانه لا يفضي الى المنازعة
لان الجهالة انما ابطلت التمليكات لفوات التسليم الواجب بالعقد وهو
لا يتصور في الاسقاط فلا يكون مبطلة له ولهذا جاز طلاق نسائه واعتاق عبيده

وهو

وهو لا يدري عددهم حاصله ان الابراء هو الاسقاط ودلالته على التمليك
ضمنية فلا اعتبار لها والمسقط متلاش لا يحتاج الى التسليم فلا يفضي الى
المنازعة المانعة من جواز العقد

باب البيع الفاسد

قوله يجري
فيه التنافس اي الاعزاز والرغبة كالثياب والحيوانات ونحوها
فان الناس يرغبونها ويعززونها بالحفظ والانفاق عليها ثم يبتذلونها
ويحقرونها باللبس والركوب عليها والاولى تانيث الضمير العايد الى
العين لكونها مونثا معنويا والابتذال بالذال المعجمة التحقير **قوله** فيخرج التراب
ونحوه لانه لا يجري فيه التنافس بل هو المبتذل دايما **قوله** ماتت حتف انفه
اي التي خرجت حيوته من انفه بغير سبب من الاسباب وقد ذكرناه مع زيادة في
باب التشهيد **قوله** وذبايح المجوس معطوف على قوله اما التي حتفت **قوله** ويخرج
منه الحر اي من تعريف المال لانه مبتذل بكسر الذال لا مبتذل بفتح الذال بخلاف المدبر
فانه يجري فيه الابتذال والتنافس كساير الاموال لالتحاقه بالبهايم جزاء الكفر
قوله امرنا على صيغة المجهول اي امرنا الشرع باهانته والاجتناب عنه
كالخمر والخنزير ونحوهما **قوله** وكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل لانعدام ركنه
وهو مبادلة المال بالمال **قوله** وكل ما هو مال غير متقوم توضيحه المقام ان بيع الخمر
والخنزير لا يخ اما ان يكون بالدين كالدراهم والدنانير او بالعين فان كان
الاول فالبيع باطل لا يفيد ملك الخمر ولا ما يقابلها فان كان الثاني فالبيع فاسد لا
يفيد ملك الخمر ويفيد ما يقابلها من البدل بالقبض وجه الفرق بين الصورتين
ان الخمر مال وكذا الخنزير عند اهل الذمة الا انه غير متقوم اي غير معتبر بمقابلة
قيمة لان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وما امر الشرع بترك اعزازه
لا يكون معززا فلا يكون متقوما وفي تملكه بالعقد مقصودا اي بجعله مبيعا

اعزازه وهو خلاف المامور به فان اشتريهما بالدراهم والدنانير فالدراهم
غير مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما المقصود الخمر والخنزير و
في جعلهما كذلك خلاف المامور به فيسقط التقوم اصلا لئلا يفضي الى خلاف
المامور به وح يكون البيع باطلا بخلاف ما اذا اشترى الثوب بهما لان مشتري
الثوب بجعله مبيعا انما يقصد تملك الثوب بوسيلة الخمر والخنزير وفيه اعزاز
للثوب دون الخمر والخنزير فلم يكن ذكرهما في العقد لنفسهما وليس في
ذلك اعزازهما ولا خلاف ما امر به فلا يكون باطلا وفسدت التسمية ووجبت
قيمة الثوب دون الخمر والخنزير مبيعا والثوب ثمنا بدخول الباء لكونه مقايضة
وفيها كل من العوضين يكون ثمنا ومثمنا فلما كان في الخمر والخنزير جهة
الثمنية رجح جانب الفساد على جانب البطلان صونا للتصرف عن البطلان بقدر
الامكان ذكر في التلويح البيع بالخمر فاسد لان الخمر جعل ثمنا وهو غير مقصود
بل وسيلة الى المقصود اذ الانتفاع بالاعيان لا بالاثمان ولهذا شرط وجود المبيع
دون الثمن فبهذا الاعتبار صار الثمن من جملة الشروط بمنزلة آلات الصناع
فيفسد البيع لكونه حدا لبدلين غير متقوم اذ المتقوم ما يجب ابقاؤه بعينه او
بمثله او بقيمته والخمر وجب اجتنابها بالنص فعدم تقومها لكنها يصلح للثمن لانها
مال والمال ما يميل اليه الطبع ويدخر لوقت الحاجة او ما خلق لمصالح الادمي
ويجري فيه الشح والضنة **قوله** فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا باصله كبيع
الميتة والدم والحر فان هذه الاشياء ليست بمال عند احد فبطل بيعها **قوله**
والفاسد هو الصحيح باصله بان يكون كل من العوضين مالا من وجه دون وصفه
من حيث ان يكون غير متقوم كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة
وهي التي قتلت بالخشبة والمنخنقة فان هذه الاشياء مال عند اهل الذمة او من حيث

جهالة او من حيث مقارنته البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو منهي عنه سيجئ
تفصيله وفي هذا المقام اسولة واجوبة في شروح الهداية ان شئت فطالعها
قوله وعند الشافعي رح لا فرق بين الفاسد والباطل ذكر في التلويح عند الشافعي
رح الباطل والفاسد عبارتان عما يقابل الصحيح بمعنى عدم سقوط القضاء او عدم موافقة
الامر في العبادات وبمعنى خروجه عن السببية للثمرات المطلوبة منه في المعاملات
ولا نزاع في التسمية فانه مجرد اصطلاح ولا في ان المنهي عنه قد يكون منهيا عنه لذاته
او لجزئه وقد يكون منهيا عنه لامر خارج وانما النزاع في ان هذا القسم هل يكون
صحيحا يترتب عليه اثاره ام لا **قوله** وتحقيق هذا في اصول الفقه ذكر فيه في
فصل النهي ان النهي عن الفعل الشرعي يحمل عند الاطلاق على القبيح لغيره وبواسطة
القرينة على القبيح لعينه وقال الشافعي رح بالعكس وثمرة ذلك هل يترتب
عليه الحكم ام لا والحاصل ان الشارع وضع احوال المكلفين لاحكام مقصودة
كالصلوة للثواب والبيع للملك وقد نهى عن ذلك في بعض المواضع فهل بقي
في تلك المواضع ذلك الوضع الشرعي حتى يكون الصوم في يوم العيد مناطا للثواب
والبيع الفاسد سببا للملك او ارتفع ذلك الوضع فيهما فمن حكم بارتفاع الوضع
جعل المنهي قبيحا لعينه ومن لا فلا لنا في الوضع الشرعي والقبح الذاتي ثم الفعل
الشرعي المنهي عنه ان دل دليل على ان قبحه لعينه فهو باطل وان دل على انه
لغيره فذلك الغير ان كان مجاورا فهو صحيح مكروه وان كان وصفا ففاسد عند
ابح رح باطل عند الشافعي رح حتى لا يترتب عليه الاحكام وعند ابح رح
يصح باصله لكن لا يفسد بوصفه لعدم الدليل على ان القبح بوصفه دليل الشافعي
رح انه لا صحة للشرعيات الا وان يكون مشروعة ولا يكون مشروعة مع نهي الشرع عنه
ولان النهي يقتضي القبح وهو ينافي المشروعية ودليلنا ان حقيقة النهي توجب كون المنهي

عنه ممكنا فيثاب بالامتناع عنه ويعاقب بفعله والنهي عن المستحيل عبث
قال سعد الملة والدين في التلويح حاصل العقد لال وجهان احدهما ان النهي لو لم
يدل على الصحة لكان المنهي عنه غير شرعي اي المعتبر في الشرع لان الشرعي هو
هو الصحيح واللازم بط لانا نعلم قطعا ان المنهي عنه في صوم يوم النحر وصلوة الاو
قات المكروهة انما هو الصوم والصلوة الشرعيان لا الامساك والدعا
وثانيهما انه لو لم يكن صحيحا لكان ممتنعا فلا يمنع عنه لان المنع عن الممتنع
عبث ثم قال والجواب عن الاول ان الشرعي ليس معناه المعتبر شرعا بل ما يسميه
الشارع بذلك الاسم وهو الصورة المعينة والحالة المخصوصة صحت ام لا كما
تقول صلوة صحيحة وصلوة غير صحيحة وصلوة الجنب وصلوة الحائض
باطلة وعن الثاني انه ممتنع بهذا المنع وانما المحال منع الممتنع بغير هذا المنع كالحاصل
يمتنع تحصيله اذا كان حاصلا بغير هذا التحصيل انتهى كلامه فاقول يمكن الجواب
عن كليهما اما عن الاول فلان الاصل في الكلام الحقيقة ولا يعدل عنها الى المجاز
الا عند الضرورة على ما هو المشهور من قاعدتهم فتسمية الشارع صلوة على
هذه المذكورات الباطلة ليست بطريق الحقيقة وهو ظ لعدم وجود شرايطها
فيكون الاطلاق من الشارع بطريق المجاز واما في ساير المنهيات كالبيع الفاسد
والصوم في يوم النحر فلا ضرورة في العدول عن حقيقة معناه اي امكان
وجود الشرعي المعتبر فلا يكفي مجرد تسمية الشارع بيعا وصلوة وصوما مع تحقق
ذلك الامكان الشرعي اعني كونه متصور الوجود واما عن الثاني فلانه انه ممتنع بهذا
المنهي على تقدير عدم الشرعي المعتبر بل هو ممتنع قبل النهي على ما صرح في اوايل
النهي ان القبح لازم متقدم بمعنى انه يكون قبيحا فينهى الله تعالى عنه لان النهي
يوجب قبحه وفي هذا المحل ابحاث كثيرة وانظار لطيفة مذكورة في التلويح و

التوضيح

والتوضيح ان شئت فطالعهما **قوله** لان المدبر محل للبيع عند البعض توضيح
المقام ان بين استحقاق العتق وثبوت الملك بالبيع منافات لان استحقاقه
عبارة عن جهة حرية لا يدخل عليها الابطال وثبوت الملك يبطلها فاحد
المتنافيين وهو الاستحقاق ثابت في حق ام الولد بقوله عم اعتقها ولدها فينتفي
الاخر ابقاء لهو متروك الظاهر لانه يوجب حقيقة العتق وانتم تحملونه على
حقه فلا يصلح دليلا لان المجاز مراد بالاجماع وكذلك المنافات ثابتة بين
انعقاد سبب الحرية في حق المدبر في الحال وبين ثبوت الملك بالبيع لتنافي اللوازم
فان الملك مع الحرية لا يجتمعان فكذلك سبب الحرية والبيع واحد المتنا
فيين وهو سبب الحرية ثابت في الحال لانه لو لم يكن ثابتا في الحال لكان اما غير
ثابت مطلقا او ثابت بعد الموت والاول بط لانه يستلزم اهمال لفظ المتكلم
العاقل البالغ والاعمال اولى وكذلك الثاني لان ما بعد الموت حال بطلان الاهلية
فمتى قلنا انه ينعقد سببا بعد الموت احتجنا الى بقاء الاهلية والموت ينا
فيهما فدعت الضرورة الى القول بانعقاد التدبير سببا في الحال وتاخر الحكم
الى ما بعد الموت وكذلك بين استحقاق المكاتب يدا على نفسه لازمة في حق
المولى وبين ثبوت الملك منافات لكن استحقاق اليد اللازمة في حق المولى
ثابتة لانه لا يملك فسخ الكتابة بدون رضى المكاتب فينتفي الاخر وانما قلنا
في حق المولى لانها غير لازمة في حق المكاتب لقدرته على فسخها بتعجيزه
نفسه فان قيل لو بطل بيع هولاء لكان كبيع الحر وبطل بيع القن المضموم اليهم
كالمضموم الى الحر والامر بخلافه فالجواب ان بيع الحر بط ابتداء وبقاء لعدم
محلية البيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء بط بقاء لا ابتداء
لعدم حقيقتها والفرق بينهما نير ولهذا جاز بيع ام الولد والمدبر والمكاتب

من انفسهم ولو قضى القاضي بذلك نفذ قضاؤه واذا كان كذلك دخلوا في البيع
ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته
من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز بخلاف الحر فانه لما لم يدخل لعدم المحلية
لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كذا في شروح الهداية ذكر في التلويح صورة البيع
بالحصة ما اذا قال بعت منك هذا العبد بحصته من الالف الموزع على قيمته وقيمة
ذلك العبد الاخر وهو باطل لجهالة الثمن وقت البيع **قوله** لان النتاج معدوم
النتاج ما يحدث في البطن من الحمل اي حمل الحمل والنتاج في الاصل مصدر نتجت
الناقة بالضم ولكن اريد به المنتوج ههنا كما ان الحمل بمعنى المحمول وهو بفتح الحاء
وسكون الميم وهو ما كان في البطن من الولد **قوله** فلان البايع يختلط بملك المشتري
فيفضي الى المنازعة في التسليم بعد ان يكون ما لا لان المشتري يستقصي في الحلب
والبايع يطالبه بان يترك داعية اللبن فيكون فاسدا فعلى هذا يكون البطلان
بمعنى الفساد في قول صاحب النهاية ان اختلاط المبيع بما ليس بمبيع من ملك البايع
على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع **قوله** والمراد ثوب يضره القطع كالقميص و
العمامة واما الكرباس فانه يجوز فيه بيع ذراع منه كما يجوز بيع قفيز من صبرة
كذا في النهاية **قوله** لان المفسد قد زال وهو الافضاء الى المنازعة **قوله** بعد
الشبكة اي بالقائها على الصيد مرة والقانص الصايد والشبكة بالتركي اغ
قوله اي يكون الثمر بالثاء المنقوطة بالثلث وقوله بطريق الخرص اي بطريق التقدير
لا بطريق الكيل الحقيقي لانه لا يتصور الكيل في الثمر على الشجر لكن يتصور تقديره وقوله
بكيل التمر المجذوذ اي المقطوع من النخل فالتمر منقوط بنقطتين فالحاصل ما على
النخل قبل القطع منه يسمى ثمرا بثلث نقط وبعد القطع يسمى تمرا بنقطتين كذا في شروح الهداية **قوله**
لشبهة الربوا لاحتمال الزيادة والنقصان والشبهة ملحقة بالحقيقة في الاموال

الربوية على ما يجيء في بابه **قوله** كالقمار اي كالتعليق بالشرط وهو مفسد للبيع
كانه قال البايع للمشتري ان لمست المبيع او القيت عليه حجرا او نبذته اليك فهو
بيع لك **قوله** اي الكلاء وهو ما رعته الدواب من الرطب واليابس كذا في المغرب
وانما احتاج الى هذا التفسير لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الارض
وعلى الكلاء وعلى مصدر رعي كقولهم كالرعي كذا في الصحاح ولو لم يفسر لوقع على
الارض في الظاهر وهو لا يصح لان بيع الاراضي جائز سواء كان فيها الكلاء او لم يكن
قوله لانها اجارة على استهلاك عين لانه لا يمكن الانتفاع بالكلاء الا باتلاف
عينه والاجارة لا تقع الا على المنفعة مع بقاء العين كسكنى الدار المستاجرة
قوله معسل النحل بالتشديد اسم مكان من باب التفعيل **قوله** لان الرق وهو الضعف
الشرعي الثابت لبعض الانسان اثر الكفر على ما مر في باب العتاق فلا يتصف
به جزء الا حال حيوته الحيوة كما لا يتصف بالحرية كاللبن وهو المراد من قوله غير
نازل في اللبن وقوله فهي مبتداء راجع الى الامة وفيه اي في حق اللبن والجار والمجرور
متعلق بخبر محذوف اي باقية او كائنة والمراد باصل الادمية الحرية فالتخصص
المتصف بها لا يكون مالا على ما مر في تفسير المال **قوله** فان بيعه باطل لانتفاع المال
لبنه **قوله** حتى يجوز بيع عظمه لا يقال هذه اعادة لا افادة لان فيه معنى زائدا
على ما فهم من المتن يعرف بالتامل **قوله** وهو ليس بمال لان حق التعلي حق يتعلق
بالهواء وهو ليس بمال لان المال ما يمكن قبضه واحرازه به وهو ليس كذلك **قوله**
كبشا وهو ذكر من الشاة ونعجة انثاها **قوله** والاصل في ذلك اي فيما ذكر من بيع
شخص على انه امة وهو عبد **قوله** لان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا في مختلفي
الجنس يتعلق العقد بالمسمى مثلا ان يقول بعت هذا الياقوت فظهر زجاجا فلفظة
هذا للاشارة ولفظ الياقوت للتسمية فالياقوت والزجاج جنسان مختلفان

لاختلاف ماهيتهما وقد تعلق العقد بالمسمى وهو ما يدل عليه لفظة الياقوت
وبطل لانعدامه لان المسمى ظهر زجاجا كذا لصاحب النهاية وانما كانت العبرة
للتسمية في مختلفي الجنس لان التسمية ابلغ في التعريف من الاشارة لان الاشارة
لتعريف الذات فانه اذا قال هذا صار الذات معينا والتسمية لاعلام الماهية
وانه امر زايد على معرفة الذات فكان ابلغ في التعريف ونحن نحتاج في مقام
التعريف الى ما هو ابلغ تعريفا فلذلك علقنا الحكم بالمسمى دون المشار اليه وانما
اذا كان المشار اليه من جنس المسمى فكانت العبرة للاشارة لان ما سمي وجد في المشار
اليه فصار حق التسمية مقضيا بالاشارة فتعينت الاشارة لتمييز الذات فلذلك
تعلق الحكم بالمشار اليه وقيل انما يتعلق العقد بالمشار اليه في متفقي الجنس
لان الجمع بين الاشارة والتسمية هناك ممكن بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية
للترغيب حتى لو قال بعت هذا العبد الخباز فاذا هو ليس بخباز كان البيع صحيحا
فكان ذكر الوصف للترغيب واذا كان بخلاف جنس المسمى تعلق العقد بالمسمى
لان العقد يبتنى على المسمى وهو المقصود والبناء على المقصود واجب **قوله**
ويبطل لانعدام المسمى وقال بعض العلماء يفسد وهو اختيار الكرخي لانه باع المسمى
واشار الى غيره فصار كانه باع شيئا على ان يسلم غيره وذلك فاسد **قوله** لتحقق
التفاوت واختلاف الاغراض فان الجارية تصلح للفراش والغلام لا يصلح **قوله**
وفي غير بني آدم جنس واحد كالكبش والنعجة فان المقصود منهما اللحم **قوله** فتقاصر
العشرة بالعشرة من الخمسة عشر اي وقعها العشرة التي اشترى بها البايع ذلك الشيء
من مشتريه بمقابلة العشرة التي كانت عليه وبعضا من الخمسة عشر التي اشترى بها
المشتري ذلك الشيء من البايع فلا يطلب كل واحد منهما من الاخر شيئا مما في ذمته
من العشرة التي حصلت في ذمة كل واحد منهما من ثمن ذلك الشيء بتكرار البيع بين البايع

اصوبه

والمشتري اذ لا فايدة في الطلب لانه اعطاها كما اخذها فيكون تقاصهما اي
تقابلهما فلفظة من في قوله من الخمسة عشر للبيان ويجوز للتبعيض والاول اظهر
قوله لم يدخل في ضمانه اي في ملكه وتحت تصرفه على وجه لا يوجبه الضمان
على من اتلفه قبل القبض لان الاصل ثبوته في الذمة فلا يملك بتمامه بنفس
العقد ما لم يقبض لعدم تعينه حتى لو هيأه المشتري الثمن للاداء فاتلفه
رجل قبل الايفاء يجب عليه الضمان للمشتري لا للبايع وانما قلنا بتمامه لانه ملكه
من وجه حتى يجوز تصرفه قبل القبض على ما يجيء ويجوز تمليكه ممن عليه
لكن الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا فيكفي عدم ثبوت الملكية في الجملة
في تحقق الربح في تلك الخمسة الباقية فانه لما اشترى البايع بعشرة ما باعه
بخمسة عشر وتقابل العشرة بالعشرة بقي خمسة على المشتري للبايع بلا
ثبوت شيء في مقابلتها من طرف البايع فكانه باع العشرة بخمسة عشر وهو
لا يجوز لتحقق الربوا وهذا معنى قوله وانما الغنم بازاء الغرم بضم الغين
المعجمة فيهما اي ثبوت معنى الغنيمة في الشيء انما يكون بازاء الغرامة والنقصان
في ذلك الشيء فلما لم يوجد الغرامة بشيء من طرف البايع في مقابلة الخمسة
لم يجز ان يكون غانما بتلك الخمسة الخالية عن العوض فلهذا لم يجز هذا البيع
عندنا هذا ما فهمته من هذا المحل وذكر في شرح الهداية انما لم يجز هذا البيع
لان الثمن الاول وهو الالف مثلا كان بعرضية الزوال لاحتمال ان يرد المبيع بعيب
فيسقط الثمن واذا اشتريه بتسعمائة مثلا تاكد ذلك الالف فصار كانه اشترى
المبيع ومائة معه فيفسد بخلاف ما اذا اشتريه بمثله لانه فسخ العقد الاول
معنى وبخلاف ما اذا اشتريه باكثر لخلوه عن الشبهة لانه اذا اشتريه بالف
ومائة يجعل الالف في مقابلة الالف والزايد في مقابلة المبيع **قوله** فالبيع

بقي

فاسد في المبيع الاول لانه لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة المبيع الذي
لم يشتره المشتري من البايع فيكون البايع مشتريا المبيع الذي باعه باقل مما باعه
حتى يرد حكم المسئلة الاولى وهو شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن وهو فاسد
فكذا هذا في حق المبيع الذي اشتريه ثم باعه من البايع مع آخر بمثل الثمن الاول
ولا يتعدى الفساد الى الآخر لانه عارضي لا اصلي فان كان قيمتهما على السواء
يقسم الثمن وهو خمسة عشر على المناصفة فينفسخ العقد في حق المبيع الاول
على نصف الثمن ويبقى في حق المبيع الثاني بسبعة دراهم ونصف درهم وهي نصف
الثمن الذي هو خمسة عشر في المثال وان كانت قيمتهما متفاوتة يعتبر بقدر
التفاوت فان كانت مثلا اثلاثا فالثمن يقسم عليهما اثلاثا وكذا البواقي
وهذا معنى قوله فيقسم الثمن على قيمتهما الى آخره **قوله** لانه شرط لا يقتضيه
العقد لانه عسى ان يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فاذا شرط ان يطرح عنه
مكان كل ظرف خمسين رطلا مثلا فقط شرط شرطا يخالف مقتضى العقد فيفسد
قوله بل مقتضى العقد بفتح الضاد اي الذي يطلبه العقد بطبيعته الشرعية **قوله**
فالقول للمشتري اي مع يمينه لان الاختلاف وقع في المقبوض فالقول قول القابض
مع يمينه ضمينا كان كالغاصب واميناً كالمودع لانه ينكر الزيادة وهي الثمن هنا
بطريق اللزوم لان نقصان الزق يستلزم زيادة الثمن والمشتري ينكرها
فالقول له **قوله** رقبة المسيل والطريق اي الارض التي يسيل عليها الماء او يمر
عليها حيوان **قوله** فمقدار ما يسيل له الماء مجهول يفهم منه انه لو بين حدوده
وموضعه ينبغي ان يكون جايزا **قوله** فمعلوم لان له طولا معلوما وعرضا
معلوما فان بين فيها وان لم يبين فهو جايز ايضا لانه يقدر بعرض باب
الذار العظمى كذا في النهاية **قوله** حق المسيل اي التسييل **قوله** لمجهول

لماء

الطي

لماء والاولى ان يقول كما من يعرف وجهه بادنى التامل **قوله** يتعلق بعين لا يبقى الا ان
الشيء يدوم بدوام الدار والدار مما لا يبقى على الارض لانهدامها بمرور الزمان
قوله انه غير مال على ما فسر في اول الباب **قوله** الاحتياج لان الانسان لا بد له
من طريق يتطرق عليه لمصالح دنياه وعقباه فيكون الاحتياج اليه فوق
الاحتياج الى التسييل وقوله وهو حق معلوم اه جملة حالية والضمير المرفوع عايد
الى حق المرور وقوله بعين باق اي عين ارض لا يفنى بمرور الزمان الا نادرا بطريق
الانخساف والحكم يبنى على الاكثر الاغلب لا النادر الاقل **قوله** لا يليه
من الولاية من باب الفيف المفروق كيقي من الوقاية سقط واوه في مضارعه
لوقوعه بين ياء وكسرة على ما قرر في الصرف وقوله فلا يولى بتشديد اللام
من التولية من باب التفعيل حاصله ان الوكيل نايب عنه فتصرفه ينتقل
اليه فصار كان الموكل باشر لنفسه فلا يجوز **قوله** بتصرف اهليته يعني ان
الوكيل اصيل في التصرفات ولهذا الوكيل ان لا يبيع ولا ان يشتري ما وكل به غيره الا ان
الذمي اهل لهذه التصرفات فصح توكيله ويثبت الملك للموكل حكما والمسلم غير ممنوع
عن تملك الخمر والخنزير بلا مباشرته كما اذا كان له مكاتب كافر فاشترى
خمرا او خنزيرا ثم عجز يثبت الملك للمولى لكن في صورة التوكيل بالبيع يملك
ثمنهما ملكا خبيثا لانه عوض حرام فيتصدق به وفي صورة التوكيل بالشراء
يخلل الخمر ويسيب الخنزير واما قولهما ان الموكل لا يليه فلا يولي غيره ينتقض
بمسائل منها ان رجلا لو توكل عن غيره بشراء عبد بعينه ثم وكل هذا الوكيل غيره
بشراء ذلك العبد جاز ويثبت الملك للوكيل الاول وان كان هو بنفسه لا يملك
الشراء لنفسه ومنها ان القاضي اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير خلفه
ذمي آخر يصح والقاضي لا يملك التصرف بنفسه ويملك التفويض الى غيره ومنها

ان الذمى اوصى الى مسلم وقد ترك خمرا وخنزيرا فان الوصى يوكل ذميا ببيعه
وقسمته وان كان لا يملك هو بنفسه كذا فى شروح الهداية **قوله** لا يكون
هذا الشرط مفسدا لانه لا مطالب له فى هذا الشرط الا رواية عن ابى يوسف
رح فانه قال يبطل به البيع لان فى هذا الشرط ضررا على المشترى من حيث انه يتعذر
عليه التصرف فى ملكه والشرط الذى فيه ضرر كالشرط الذى فيه منفعة لاحد
المتعاقدين ولكنا نقول لا معتبر بعين الشرط بل بالمطالبة تتوجه بالمنفعة
فى الشرط دون الضرر فكان لغوا والاصل فيه ان شرعية العقد لقطع المنازعة
فلو شرط فيه شرط ربما لا يساعد احدهما الاخر فى الجرى على موجب الشرط فيؤدى
الى المنازعة فلم يفد شرعية العقد ما هو المراد منها وهو قطع المنازعة فان
قيل لما شرط المشترى والبايع شرطا فى العقد فالظاهر انه يجرى على موجبه
فلا يؤدى الشرط الى المنازعة قلنا يفسد العقد بالشرط بظاهر ما روى
عن النبى ع م نهى عن بيع وشرط فبعد ذلك لا يجرى الشارط على ما شرطه
لان الشرط انما يراعى فى البيع الصحيح لا فى البيع الفاسد فعلى اى وجه كان
الشرط الذى لا يقتضيه العقد كذا فى النهاية **قوله** ان كل ما لا يصح افراده بالعقد
اه بيع الحمل من هذا القبيل على ما مر من قوله وبيع الحمل والنتاج اعلم
ان استثناء ما فى البطن فى العقود على ثلث مراتب فى وجه العقد فاسد
وكذا الاستثناء وفى وجه العقد جايز والاستثناء فاسد وفى وجه العقد والاستثناء
جايزان اما الوجه الاول فهو البيع والاجارة والكتابة والرهن لان
هذه العقود يبطلها الشرط الفاسد واستثناء ما فى البطن بمنزلة شرط
فاسد لان الاستثناء يشعر بان المستثنى مقصود وموجب العقد ان يكون الحمل
تابعا كالطرف من الحيوان فكان الاستثناء مخالفا لموجب العقد فكان

بمنزلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فلا يجوز البيع و
الاستثناء واما الوجه الثانى فهو الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد لان هذه العقود لا يبطلها الشروط الفاسدة فيصح ويبطل
الاستثناء ودخل فى العقد الام والولد جميعا واما الوجه الثالث فهو الوصية
فانه لو قال اوصيت بهذه الجارية لفلان الا حملها يصح الوصية والاستثناء لان
افراد الحمل فى الوصية جايز على ما يجيء فى بابها بخلاف ما اذا استثنى خدمتها
حيث لا يصح الاستثناء بل يبطل وتصح الوصية كذا فى شروح الهداية وفيها
فى هذا المحل سوال وجواب ان شئت فطالعها **قوله** جنى التمر بفتح الجيم وسكون
النون بمعنى القطع كالجزاز ويجوز الفتح والكسر فى الجزاز كما فى القطاف **قوله**
متحمله على صيغة المجهول على قلة ويجوز على صيغة الفاعل ايضا وهو بعيد
وانما يتحملها الكفالة لان مبناها على التوسعة كما يجيء فى محله **قوله** اى
اسقط هذه الاجال المجهولة احترز بهذه الاشارة عن البيع الى هبوب الريح و
امطار السماء فان هناك لا ينقلب العقد الى الجواز لان ذلك ليس باجل لان
الاجل ما يكون منتظر الوصول وهبوب الريح وامطار السماء قد يتصل بكلامه
فعرفنا انه ليس باجل بل هو شرط فاسد ولاجله فسد العقد كذا فى شرح الهداية
قوله فعند البعض امانة لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن
البايع فيكون امانة فى يد المشترى فاذا هلك لا ضمان عليه **قوله** كالمقبوض
على سوم الشرا وقد بيناه فى خيار الشرط **قوله** على انه قد يكون لفظة على فى
قوله على انه للعلاوة لكن لا يخ عن الحزازة لان المقصود من توصيف العوضين
بالمالية الاحتراز عن الفاسد الذى لا يكون كل من العوضين مالا فينبغى ان
يكون حكمه مخالفا للفاسد الذى كل من العوضين مال فيه وهو ليس كذلك

على مذهبهما بل حكمه موافق للاول عندهما فلا وجه للاحتراز عن الثاني
على قولهما لتوافق الفاسدين حكما ولو كان حكم الفاسد الثاني عدم و
جوب القيمة عند ابي ح رح يكون الفاسد بمعنى الباطل ويكون عن قوله
قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل فلا فائدة للعلاوة فليتامل **قوله** وجب
عليه المثل حقيقه لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل في معنى وحده
وهو القيمة **قوله** يكون في احد العوضين لان صلب الشيء ما يقوم به ذلك
الشيء وقيام البيع بالعوضين وكل فساد تمكن في احد العوضين يكون
فسادا في صلب العقد **قوله** انه هذا قول محمد رح اي جواز الفسخ بعد
القبض لمن له منفعة في الشرط قول محمد رح خاصة ووجهه ان منفعة
الشرط عايد اليه فكان فسخه صحيحا واما اذا فسخ الاخر فقد ابطل
حق من له الشرط كذا قيل **قوله** لحق الشرع يدل عليه عدم اشتراط قضاء
القاضي **قوله** يرجح حق العبد لحاجته واما الله تبارك وتعالى اغنى عن الحاجة
وارجى عنه العفو كذا قيل لكن يرد عليه حق القذف فان حق الله
تعالى يرجح على حق العبد ثمه فلا عموم لرجحان حق العبد عند اجتماعهما **قوله**
لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ لانه عقد معاوضة فيوجب التسوى
بين البدلين كما في البيع الجايز **قوله** ولا يكون اسوة لغرماء الميت اي لا يكون
مساويا لساير غرماء الميت في تقسيم التركة بينهم بالحصص بل المشتري
احق من غرمائه وورثته حتى يستوفي ما اداه فان بقي شيء يقسم بين ساير
الغرماء فان لم يبق لا يعارض المشتري احد من الغرماء في اخذ ما اداه من ثمن المبيع
قوله ان المبيع متعين في العقد لا يقال يرد عليه الهرى فان المبيع لم يتعين
فيه لان المراد من المبيع ههنا ما يكون من ذوات القيم يدل عليه تصويره بالجارية

فالالف

فالالف واللام في المبيع للعهد والضمير في فيه يعود الى المبيع وفي فساد
الملك شبهة عدم الملك جملة حالية والاولى ان يقول لان في فساد الملك شبهة
عدم الملك حتى يكون دليلا لوجود فساد الملك غايته يرتكب العاقد الاثم بمباشرته
المنهي وذا لا يوجب خبثا يؤثر في حرمة الربح كما في البيع وقت النداء اذ القبح
ليس لمعنى في عين المنهي عنه عندنا على ما عرف في اصول الفقه بل الاولى
ان يقول لان المبيع متعين في العقد فيكون فيه خبث لشبهة عدم الملك
بسبب فساد الملك وقوله والريبة بفتح الراء الشبهة والشك **قوله** فغير متعينة
في العقد اي في البيع احترز به عن النقود في غير المعاوضات كالهبة والصدقة
والشركة والمضاربة والوكالة فانها متعينة فيها ومعنى عدم تعينهما انه
لو اشار اليهما بان قال اشتريت منك هذا العبد بهذه الدراهم او الدنانير
كان له ان يتركها ويدفع الى البايع غيرها من الدراهم او الدنانير المشار اليهما
ومعنى التعين فيهما خلاف ذلك **قوله** ولو كانت متعينة كانت فيه شبهة الخبث
بسبب الفساد اي لو فرضت تلك الدراهم او الدنانير متعينة في العقد كانت
فيه شبهة الخبث بذلك السبب فهذه الشبهة باقية عند عدم تعينهما
لوجود سببها وهو فساد الملك فبعد هذا نثبت في هذه الشبهة شبهة اخرى
لعدم تعين تعلق العقد بهما فيكون فيه شبهة الشبهة ولا اعتبار لها اذ لو كانت
معتبرة لكانت دونها معتبرة ايضا فاذن لا يكون البيع خاليا عما يشبه الشبهة
فيؤدي ح اي انسداد باب التجارة وهو مفتوح ولان الاصل في الكسب التوسع
وقد عدل عن هذا الاصل في حق الشبهة فبقي ما انحط عنها على الاصل
فالحاصل ان الخبث لفساد الملك دون الخبث لعدم الملك فيوجب شبهة الخبث
فيما يتعين وشبهة الشبهة فيما لا يتعين فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة

وقوله

بحث في المبيع بفساد الملك لان الخبث فيه بسبب فساد الملك لا يكون الا لشبهة عدم الملك لا لمجموع ح

في الربح

بل لان الثمن عند الشراء يجب في ذمة المشتري لا لاعيان تلك الدراهم والدنانير ح

قوله فيشمل النوعين ذكر في الجامع الصغير الجملة في هذا ان الخبث نوعان
خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث بسبب الفساد والمال نوعان مال يتعين
ومال لا يتعين فان كانت الخبث لعدم الملك يعمل في النوعين جميعا حتى لا يطيب
الملك كالمودع او الغاصب اذا تصرف في العرض او النقد وربح عند ابي ح رح ومحمد رح
لا يطيب الا ان الخبث في العرض حقيقة خبث لتعلق العقد به استحقاقا ظاهرا
والخبث في النقد شبهة خبث لتعلق العقد به جوازا وسلامة المبيع بدلا
فصار ذلك وسيلة من وجه وان كان الخبث في الملك لفساد فيه يعمل
فيما يتعين حتى لا يطيب له الربح ولا يعمل فيما لا يتعين حتى يطيب له الربح لان
الخبث لفساد في الملك شبهة خبث فيثبت فيما يتعين كما يثبت شبهة الخبث
لعدم الملك فيما لا يتعين فصار الخبث فيما يتعين بسبب الفساد نظير الخبث لعدم
الملك فيما لا يتعين فوجب التصدق به في ما لا يتعين لما كان عنده حقيقة الخبث
وهو الخبث لعدم الملك لا يثبت الا شبهة الخبث وعند شبهة الخبث لا يثبت
الا شبهة الشبهة وذلك ساقط قوله لان المال المقضي وهو المال الذي اداه المدعى
عليه الى المدعي بدلا عما يدعي عليه فالمقضي اسم مفعول اعلى كما علا الهدى قوله
استحق على بناء المجهول وقوله وبدل المستحق بفتح الحاء اسم مفعول وبالكسر
خطاء قوله فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين لما مر من ان شبهة الشبهة لا يعتبر بها قوله
في المسئلة السابقة ليس المراد من المسئلة السابقة مسئلة خبث الربح وعدمه
بل ما سبق قبل تلك المسئلة بخطوط قوله قلنا يمكن التوفيق بينهما اقول لا احتياج
الى التوفيق بهذا الطريق لان في هذه المسئلة روايتين يدل عليه قوله وهو
الاصح فالقول بعدم التعين باعتبار رواية والقول بالتعين باعتبار رواية
اخرى على ما صرح في شروح الهداية قال صاحب النهاية فان قلت قد ذكر قبيل

يطيب الربح

هذا الخطوط لا انها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانها بمنزلة المغصوب
فكيف ذكر ههنا فانها لا تتعين قلت فيه اختلاف الروايتين بانها تتعين او لا
تتعين فذكر هذه المسئلة مبنية على قول من يقول بانها لا تتعين وان لم يكن هي
اصح على ما ذكرنا من رواية الجامع الصغير لقاضي خان انتهى كلامه فعلم منه انه لا حاجة
الى التوفيق الذي ذكره الشارح لكن يجوز ان يكون مراده عدم قبول هذا الجواب
من صاحب النهاية لان الظاهر بناء الحكم على الرواية الصحيحة فيحتاج
الى ما ذكره من اعتبار الشبهتين الا ان في صورة اعتبار شبهة البيع نوع تكلف فليتأمل
قوله لهذه العقد اي البيع الفاسد قوله شبهين بفتح الشين بمعنى المشابهة
ويجوز في اعراب شبه الغصب وشبه البيع النصب على البدلية والرفع على الخبرية
لمبتدأ محذوف فاما شبهه بالغصب ففي وجوب القيمة او المثل فيهما بعد الهلاك
واما شبهه بالبيع اي البيع الصحيح ففي وجود صورة مبادلة المال بالمال قوله وان
لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا بان اتلفها رجل مثلا فوجب عليه ضمانها فاشترى
منه شيئا بما وجب عليه من الضمان وهذا في غاية التكلف مع انه يبطل ظاهر
العبارات القائلة بحل الربح الحاصل منها بشراء البائع بها شيئا حال قيامها
فيكون هذا هو المفهوم من الفاء الموضوعة للتعقيب ويجوز ان يكون الفاء
بمعنى الباء اي بان اشترى بها شيئا فح يكون الشراء بها سببا لعدم قيامها وفيه نوع
تعسف ايضا يعرف بالتأمل الصادق والحاصل ان هذا المحل لا يخلو عن الدغدغة
والاضطراب على تقريره فليتأمل قوله سعيا منصوب على انه مفعول له للفعل
المذكور وهو اعتبر قوله وايضا لتداول الايدي تأثير في رفع الحرمة على ما عرف
الايدي جمع يد والمراد بتداولها ههنا تصرفها في الثمن بدخول الدراهم الثمن اولا في يد
البائع في البيع الفاسد ثم في يد المشتري الثاني يؤثر في رفع الحرمة فيكون الربح الحاصل

منها حلالا ولم اجد فيه شيئا يناسب ان يكون ههنا سوى قصة البريرة
ذكر في التوضيح ان تبدل الملك يوجب تبدل العين قضاء روى ان النبي عم
دخل على بريرة فانت بريرة بتمر والقدر كان يغلي باللحم فقال عم الا تجعلين
لنا من اللحم نصيبا فقالوا هو لحم تصدق علينا يا رسول الله فقال عم لك صدقة ولنا
هدية فقد جعل تبدل الملك موجبا لتبدل العين حكما مع ان العين واحد قوله
فهذا يدل على التنصيص على الاختلاف في الشفعة تنصيص على الاختلاف في
انقطاع حق البايع لان استحقاق الشفيع مبني على انقطاع حق البايع فكان
التنصيص على الاختلاف في الفرع تنصيصا على الاختلاف في اصل ذلك الفرع
قوله اثارته اي شقه لغة قوله بفتح الجيم وسكونه اي اصطلاحا قوله باكثر من
قيمتها يفهم منه انه اذا طلب المشتري الراغب بما دون قيمتها لا يكره ان
يزيد رجل في ثمنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد قوله شريها على ما ذكر في شرح
الطحاوي قوله اذا كان مضرا باهل البلد وان كان لا يضر فلا باس به الا اذا
لبّس السعر على الواردين فح يكره لما فيه من الغرور والضرر كذا في الهداية قوله
اخماصا اي تلطفا ونصبه بتقدير اللام ويروى محاضا اي ترغيبا والمنجب
بفتح الجيم المفخم المعظم ويروى بالظاء وقوله فقد قال بيان لما قبله والكفارة
الحب وقوله هي لي ام اب صفة للكفارة والتنبيه بها قال الامر عجب وقوله
فقلت يعني برهان الاسلام وقوله لم تسمع خطاب لابي بكر والهمزة للاستفهام
والنون الخفيفة للتوكيد وقوله يا بني بضم الباء وفتح النون وتشديد الياء
المفتوحة تصغير الابن وقوله بنهي متعلق بقوله لم تسمعن وقوله اي صفة
نهي وقوله عن تلقي الجلب متعلق بقوله اي ويجوز ان يتعلق بنهي قوله ان البادي
بتشديد الياء اي من يسكن في البادية اي القرية قوله بجلب الطعام بالجيم

اي يأتي به قوله في ايام العسرة اي في ايام القحط قوله قرابة ولاد كالابوة و
البنوة ومعنى ادرك ادرك بفتح الهمزة اذ تو والتكرار للتوكيد يعني اول ابو
يوسف هذا الحديث بان يكون معناه خذ الصغير من يد المشتري واعط ثمنه
وفي رواية اردده وهذه صريحة في هذا والحديث ورد في حق علي كرم الله
وجهه فان النبي عم وهب له اخوين صغيرين ثم سأل ما فعل الغلامان
فقال بعت احدهما فقال عم ادرك ادرك ويروى اردد فالامر بالادراك والرد لا يكون
الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة
لمعنى مجاور فشابه كراهية الاستيام فعلى هذا ينبغي ان يؤول الرد والادراك
بما يفيد المطلوب باب الاقالة قوله الاقالة فسخ اي مطلقا سواء
كان قبل قبض المبيع وبعده وبمثل الثمن الاول وباقل او باكثر وفايدة كونها فسخا
في حق المتعاقدين في مسائل منها انهما لو سميا في الاقالة خلاف الثمن الاول
يكون باطلة ومنها انها لا تفسد بالشروط الفاسدة ومنها انهما اذا تقايلا جاز
للبايع بيع المبيع قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا يجوز للبايع بيعه
بلا اعادة الكيل ومنها ان البايع اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل
القبض يجوز هبته ولو كانت الاقالة بيعا في حقهما لما جاز كل منها قوله بيع في
حق غيرهما تظهر فايدته في مسائل منها ما ذكر من وجوب الشفعة ووجوب
الاستبراء ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من اخر ثم تقايلا فاطلع البايع على
عيب كان عند البايع الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع في حقه ومنها
ان الموهوب له اذا باع الموهوب من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع من
هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه ومنها
ان المشتري اذا باع المبيع من اخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبايع ان يشتري المبيع

منه باقل مما باعه لانه في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري
الثاني ومنها انه اذا اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول عبد الخدمة ثم رده
بعيب فيه بغير قضاء فهلكت العروض في يده لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد
في حق ثالث وهو الفقير لان الرد بعيب بغير قضاء اقالة **قوله** فان لم يمكن جعلها
فسخا في حقهما يبطل بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة وانما
قيدنا بالقيدين لان الزيادة قبل القبض كانت متصلة او منفصلة لا يمنع الاقالة
عنده وكذا الزيادة المتصلة بعد القبض فان قلت لما تعذر الحقيقة قبل القبض
بان ولدت المبيعة وجب ان يجعل مجازا عن البيع اذ اللفظ يحتمله ولهذا
جعل بيعا في حق الشفيع قلت اللفظ لا يحتمل البيع للتضاد بين البيع والاقالة وضعا
ولا بد للمجاز من المشابهة وكونه بيعا في حق الشفيع ضرورة وقوع حكم البيع لا
باعتبار الصيغة لان حكم الاقالة وقوع الملك له ببدل فاعتبر موجب الصيغة
في حق المتعاقدين لولايتهما على انفسهما وفي حق غيرهما اعتبر الحكم اذ لا ولاية
لهما على غيرهما **قوله** وفايدته انه والصواب انها **قوله** هي بيع اي اذا كانت بعد
قبض المبيع **قوله** فان لم يمكن جعلها بيعا بان كانت الاقالة قبل قبض المبيع في
المنقول لان بيع المنقول قبل القبض غير جايز **قوله** وان لم يمكن اي الفسخ بان كانت
قبل قبض المنقول على خلاف الجنس الاول **قوله** وعند محمد رح عكس هذا اي
يجعل فسخا فان لم يمكن جعلها فسخا بان كانت الاقالة باكثر من الثمن الاول
او بخلاف جنس الثمن الاول يجعل بيعا وان لم يمكن جعلها فسخا فيبطل و
الادلة مسطورة في المطولات ان شئت فطالعها **قوله** لانها تكون بيعا
اما عند ابي يوسف رح فظاهر اذ عنده بيع ابتداء واما عند محمد رح فلعدم
امكان الفسخ فيكون بيعا في جانب الاقل اي بطريق الفسخ لان الحط يجعل بازاء ما فات

بالعيب

بالعيب وهذا عند ابي ح رح اشارة الى وجوب الثمن الاول في صورة الاقل بطريق
الفسخ عند عدم العيب ووجوب الاول بطريق الفسخ ايضا عند العيب لما بينا **قوله**
وكذا عند ابي يوسف رح يكون بيعا بالاقل اي سواء كان له عيب ام لا ولفظ كذا ليس
بلازم فليتامل **قوله** وعند محمد رح يكون فسخا بالثمن الاول اي في صورة الاقل
بدون العيب في المبيع بقرينة الاستثناء بعده فاتحد ابو ح رح ومحمد رح في كونها
فسخا في صورة الاقل وافترقا في الدليل فابو ح رح جعلها فسخا بالثمن الاول في
تلك الصورة لانه لا يمكن بدون الابيع ومحمد رح جعلها فسخا بالثمن الاول
في تلك الصورة لما ذكره من الدليل ثم اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة اذا رد
البايع الثمن والناس سموه بيع الوفاء والامانة فله حكم الرهن عند اكثر المشايخ
فلا يباح للمشتري ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البايع ويسقط الدين بهلاكه وبعض
المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله في حكم بيع المكره فينقضه
المشتري انشاء لانه لم يكن راضيا به قال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا
في هذا الزمان على جوازه وافادته بعض الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة
الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل كما في الاستصناع وقال
صاحب النهاية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما
ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر
قبله او بعده على وجه المواعدة وعقداه خاليا عن الشرط يصح العقد ويلزم
الوفاء بالعهد لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وفي الفوايد الظهيرية
لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند ابي ح رح ولم يذكر انه في مجلس العقد او
بعده فليتامل **باب المرابحة قوله** ان يشترط في الموضعين غير ملايم يعرف
وجهه بالتامل والعبارة الحسنة ما ذكره صاحب الهداية وهي قوله

المرابحة نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح والتولية نقل ما
ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول من غير زيادة ربح **قوله** بالثمن الذي اشترى به
فيه تسامح لان الثمن الذي اشترى به صار ملكا للبايع فلا يمكن البيع به فالمراد
بمثل الثمن الذي اشترى به يشعر به قوله بعده بمثل ما اشترى به **قوله** الغبي بالغين
المعجمة والباء المنقوطة بنقطة واحدة تحته من لا فطنة له والذكي بخلافه **قوله** من
غير اعتبار ما بينهما فلا يعرف كون المبيع بالثمن الاول او بالزايد عليه او بالناقص
عنه **قوله** وايضا القيمة مجهولة يفهم منه انه لو قوم وقتا لعقد يجوز المرابحة
والتولية في ذوات القيم على ما قوم به ومبنى البيعين اي المرابحة والتولية على الامانة
اي على اعتماد الغبي على فعل الذكي فيجب الاحتراز عن شبهة الخيانة حتى اذا
اشتراه الى اجل ليس له ان يبيعه مرابحة الا بالبيان **قوله** لان البيع الثاني المراد
بالبيع الثاني الشراء بعشرة بعدما باعه بخمسة عشر في الصورة الاولى وبعدما باعه
بعشرين في الصورة الثانية والمراد بالاول البيع بخمسة عشر في الصورة الاولى والبيع
بعشرين في الصورة الثانية **قوله** منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة
عليه كما اذا تخلل ثالث وكما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة
فانه يبيعه مرابحة بعشرة **قوله** تاكد ذلك الربح وللتاكيد حكم الايجاب
فصار كانه اشترى ثانيا بعشرة ثوبا وخمسة فتقابلت الخمستان وبقي الثوب في المسئلة
الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليها وفي المسئلة الثانية بقي مجانا فلا يبيعه
مرابحة حذرا عن شبهة الخيانة **قوله** لثبوته مع المنافي اذ كسبه في الحقيقة للمولى
ولهذا لا يستوجب عليه دينا حتى لا يجوز ان يطلبه بعد تسليم المبيع على ما
يجيء في كتاب الماذون **قوله** باثني عشر ونصف لان البيع اعتبر عدما في حق
نصف الربح وهو نصيب رب المال **قوله** فالاحتياطات السابقة من كون الشراء

بثمن مثلي وطرح ربح ما ربح في عدم الاشتراق وعدم المرابحة اصلا في الاشتراء و
مسئلة الماذون مع المولى ومسئلة المضارب مع رب المال فالكل على سبيل الا
حتياط **قوله** لا يناسب هذا اي عدم البيان الذي هو قول ابي حنيفة رح ومحمد رح لم
يسال عنها صفة حال **قوله** غرر انفساخ العقد اي خطر انفساخه ذكر في النهاية الغرر
ما طوي عنك علمه وذكر في المبسوط ما يكون مستور العاقبة وذكر في المغرب في
الحديث نهي عن بيع الغرر وهو الخطر الذي لا يدري ايكون ام لا **قوله** والهلاك
في العقار نادر والنادر لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض
بان كان على شط النهر ونحوه لا يجوز بيعه قبل القبض اتفاقا كذا في التبيين
قوله حتى يجري فيه صاعان وذلك لانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع
والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له
ايضا اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر على ما ذكر في اول كتاب البيوع **قوله**
وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط ذكر في حواشي
الهداية انما شرط ذلك لان الكيل من تمام القبض فيما بيع مكايلة واصل القبض شرط
لجواز التصرف في المبيع وكذا ما يتمه وهذا لان القدر معقود عليه فيما بيع بشرط الكيل
ولهذا يلزمه رد الزيادة فلم يتعين المبيع قبل الكيل لتوهم الزيادة والنقصان
ثم قبض البايع لا ينوب عن قبض المشتري وان كان بحضرته وكذا الكيل الذي هو
من تمام القبض **قوله** وكذا ان كال بعد العقد بغيبة المشتري لان الكيل من باب
التسليم لانه به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته **قوله** ومحمل الحديث
جواب عن سؤال مقدر وهو معلوم **قوله** ربا لسلم على انه مفعول به لا مر وفاعله
المسلم اليه **باب الربوا** **قوله** فيفضل قفيز شعير تفريع لقوله فضل
احد المتجانسين على الآخر هذا اذا كان العقد على النقد وان كان على النساء

يكون من باب الربوا على ما سيجيء قوله وكذا فضل عشرة اذرع على خمسة اذرع
تفريع لقوله عم بالمعيار الشرعي وانما لم يكن من باب الربوا لان الشرع لم يعتبر
الذرع في تفاضل احد المتجانسين بل اعتبر القدر مع الجنس والقدر هو الكيل
او الوزن قوله ولم يحرم الجنس بالباء بنقطة اى بسبب حرم الجنس ويجوز
بنقطتين على المضارعة لم يكن الفضل الخالي الذي في الهبة ربوا بان يهب زيد لعمرو
قفيز حنطة ثم وهب عمرو لزيد قفيزي حنطة قوله الكيل في المكيلات والوزن في
الموزونات المراد من الكيل ما يقدر به وجوب الفطرة وهو نصف الصاع لان
الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع او بالذرة فلهذا لا يجري الربوا فيما
لا يدخل في المعيار المذكور كحفنة بحفنتين هذا فيما اذا لم يبلغ كل منهما صاعا فان
بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيزين لا يجوز وفيما اذا كان كل منهما موجودين كان
كان احدهما نسيئة لا يجوز على ما يجيء من ان الجنس بانفراده يحرم النساء قوله
وعند الشافعي رح لان النص شرط التماثل في الاشياء الستة وهي الذهب
والفضة والبر والشعير والتمر والملح بقوله عم مثلا بمثل يدا بيد وذا يدل على عزتها و
خطرها كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر والعزة
وصف الطعم وصف شريف لان بقاء الانسان به فناسب ان يكون علة وكذا الثمنية
لان مالية الاموال التي مصالح الانام منوطة بها انما تعرف بالاثمان فما لا يقابله ثمن لا
يكون مالا ولا اثر للجنسية فيكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب التماثل
ذاتا في الاشياء الستة والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى فناسب
ان يكون كلاهما علة على ان قوله عم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل
على ان المعتبر هي الجنسية وتساوي العوضين فيهما بالكيل اى عن التفاضل قوله الاصل الحرمة يجيء
بيانه عن قريب قوله الاحكار اى امساك القوت وهو بضم القاف ما يقوم به بدن

الانسان فما لا يقوم به بدن الانسان كحبة وحبتين لا يكون من باب الربوا
عند مالك خلافا للشافعي رح اذ قليله وكثيره سواء عنده قوله في المستوى
الشرعي بتشديد الواو اسم فاعل من باب التفعيل قوله لقوله عم لا تبيعوا
الطعام الا سواء بسواء كذا ذكر في التوضيح فان قيل انه من شروط القياس ان لا يغير
القياس حكم النص فانتم غيرتم قوله عم لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء
فانه يعم القليل والكثير فخصصتم القليل من هذا النص العام فجوزتم بيع
القليل مع عدم التساوي بالتعليل بالقدر يعني قلتم ان علة الربوا القدر و
الجنس والقدر اي الكيل غير موجود في بيع الحفنة والحفنتين فلا يجري فيه
الربوا فهذا التعليل مغير للنص قلنا المراد التسوية بالكيل وهي لا تتصور
الا في الكثير لان المراد التسوية بسواء والتسوية المعتبرة شرعا في المطعومات
التسوية بالكيل وهي لا تتصور الا في الكثير فلا نسلم انه يعم القليل والكثير كما
يقال لا تقتل حيوانا الا بالسكين معناه لا تقتل حيوانا شانه ان يقتل الا
بالسكين فقتل حيوان لا يقتل بالسكين كالقمل والبرغوث لا يدخل تحت النهي
الى هنا كلامه مع توضيحه على ما ذكره المنصور القاآني انا ما غيرنا حكم النص
بالتعليل وانا خصصنا القليل بدلالة النص المصاحب للتعليل لا به بيانه ان المستثنى
في النص حالة التساوي واستثناء حالة التساوي على ما هو الاصل فيه ان يكون من جنس
المستثنى منه دل على عموم صدره في الاحوال ولن يثبت اختلاف الاحوال وهي المساواة
والمفاضلة والمجازفة الا في الكثير البالغ مبلغ الكيل اما المساواة فلانها
انما تتحقق عند وجود المستوي وهو الكيل اذ الشرع لما جعل الكيل في المطعومات
معيارا يعرف به المساواة سقط به اعتبار التساوي في الذات وعدم
الحبات ودار المساواة مع المستوي الشرعي وجودا وعدما حتى لو كانت حبات احد

القفيزين اكثر عددا وكان احدهما اثقل وزنا وكان مساويا للاول الاخف
كيلا وجاز فبان ان المعتبر هو المساوات في الكيل واما المفاضلة فهي زيادة على
احد المتساويين فلا يتحقق الا عند وجود المسوى وكذا المجازفة انما يحرم احتمال
ان يكون لاحدهما فضل على الاخر والفضل لا يتحقق الا في المقدر فصار تقدير
الحديث لا تبيعوا الطعام البالغ مبلغ الكيل الا بطعام يسويه فيه فلا يكون
صدر الكلام متناولا للقليل بدليل مقارن للنص موافق للتعليل لا بالتعليل
فان قلت القياس لا بد وان يغير حكم النص من الخصوص الى العموم فلو كان عدم
التغير شرطا يلزم بطلان القياس بالكلية قلنا المراد ان لا يتغير المعنى المفهوم من النص
لغة دون التغير من الخصوص الى العموم فانه من ضرورة التعليل اذ لا فائدة له الا تعميم الحكم
قوله وان عدم كلاهما كما اذا باع الجيوز بالتفاح **قوله** في الصورتين اي في صورة
بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد وفي صورة بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي
بستة اذرع يدا بيد **قوله** لان جزء العلة اي الجنس وحده او القدر وحده **قوله**
لا يوجب الحكم اي حكم الفضل وهو الحرمة **قوله** والشبهة في باب الربوا ملحقة
بالحقيقة الفضل فيه لما روي ان النبي عم نهى عن الربوا والريبة والريبة الشك
والمراد بالريبة هنا شبهة الربوا وشبهة الربوا ثابتة فيما اذا كان الجنس بانفراده
موجودا وقد باع نسيئة لان للنقد مزية على النسيئة وقيل ان بعض الحرمة علة تامة
لحرمة النساء وان كان بعض علة لحرمة ربوا النقد **قوله** لكنها ادون اي يكون
مرتبة الشبهة الملحقة بالحقيقة في باب الربوا ادون حالا من نفس الحقيقة
فيه لان الملحق تابعة للمعنى والحقيقة متبوعة في ذلك المعنى فالمتبوع اقوى حالا من
التابع **قوله** فلا بد من اعتبار الطرفين اي الشبهة وادونيتها ويمكن بتاويل
ان يكون المراد من الطرفين طرفا للنسيئة وطرفا للنقد باعتبار الحوق ونفس

اي شبهة الفضل ملحقة بالحقيقة

حرمة

الحقيقة

الحقيقة او طرف اللحوق وطرف نفس الحقيقة باعتبار النسيئة والنقد والوجه
الاول تناسب ان يكون الشبهة ملحقة بالحقيقة في عدم الجواز في بيع النسيئة
نظرا الى عدم وجود المبيع فلا يجوز بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه
نسيئة وكذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير نسيئة وتناسب ان لا يكون ملحقة بالحقيقة
اذا كان نقدا نظرا الى ادونيتها لان الجنس بانفراده لا يؤثر في النقد لضعف علته
فلا يلزم الترجيح بلا مرجح لرعاية المناسبة في الاعتبارين المذكورين اي الشبهة
وادونيتها فلا يعتبر في حقيقة الفضل الا العلة التامة وهي القدر مع الجنس
او الوزن مع الجنس ولم يوجد تلك العلة في الصورتين المذكورتين فيحل
التفاضل الحقيقي فيهما **قوله** بيع المعدوم غير جائز لو لم ير النقض بالسلم فليتامل **قوله**
هذا المعنى اي معنى عدم جواز البيع في المعدوم **قوله** لتلك الشبهة اي الشبهة
الملحقة بالحقيقة **قوله** فلا يحل اي البيع لشبهة الفضل وهو كون النقد خيرا من
النسيئة **قوله** ما قلنا وهو ان الجنس بانفراده يحرم النساء لان الامر بالبيع عند اختلاف
النوعين مقيد بكونه يدا بيد فعلم منه انه لو كان بالنساء يكون حراما
قوله وعند الشافعي رح الجنس بانفراده لا يحرم لان بالنقدية وعدمها
لا يثبت الا شبهة الفضل وحقيقته غير مانع حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين والشبهة
اولى كذا في الهداية وذكر في الحواشي انه لا يستقيم اعتبار ربوا النساء بربوا
الفضل لان ربوا النساء اهم بدليل انه يثبت حرمة النساء في بيع الحنطة بالشعير
ولا يثبت حرمة الفضل فيه ولان اسلام الشيء في جنسه يؤدي الى اخلاء العقد عن
الفائدة والى ان يكون الشيء عوضا ومعوضا فانه اذا اسلم هرويا في هروي يلزمه
تسليم راس المال في الحال ثم اذا حل الاجل يرد ذلك الثوب بعينه والمقبوض بحكم
السلم في حكم ما يثبت ولد العقد فلم يكن مفيدا شيئا فلم يكن الثوب الواحد عوضا

النساء

ومعوضا هذا كلامه لكن فيه نظر يعرف وجهه بالتامل **قوله** الحنطة بالحنطة ذكر في التوضيح الحنطة بالنصب اي بيعوا الحنطة ولما كان الامر للايجاب والبيع مباح يصرف الايجاب الى قوله مثلا بمثل كما في قوله تعالى فرهان مقبوضة يصرف الايجاب الى القبض حتى يصير القبض شرطا للرهن فيكون هذه الحال شرطا وذكر في التلويح ان الامر للاباحة والتقييد بالصفة المذكورة للدلالة على انه لا يجوز بيع الحنطة عند انتفائه لكنه لما لم يقل بمفهوم الصفة ولم يمكنه ان يجعل جواز البيع عند انتفاء الصفة منتفيا بحكم الاصل هو الجواز لزمه الاصل الى ان الامر للايجاب باعتبار الوصف بمعنى ان بيع الحنطة مباح الا ان رعاية المماثلة فيه واجبة كما ان اخذ الرهن جايز والقبض فيه واجب فان قلت معنى كون الامر للايجاب ان المامور به واجب وهذا لا يستقيم فيما نحن فيه اذ لا وجوب لبيع الحنطة بوصف المماثلة ولا اخذ الرهن بوصف القبض قلت مراده ان الامر منصرف الى رعاية الوصف وهي واجبة كانه قيل اذا بعتم الحنطة فراعوا المماثلة واذا اخذتم الرهن فاقبضوا **قوله** الربوية بكسر الراء ما يجري فيه الربوا وفتحها خطاء **قوله** بالاصطلاح اي لم يخلق ثمنا بل ثمنيته باعتبار الاصطلاح بخلاف الدراهم والدنانير فانهما خلقتا ثمنا فلا يتوقفان على الاصطلاح فلا يقدر احد ان يخرجهما من الثمنية بخلاف الفلس **قوله** واصطلاح الغير يعني ان ثمنية الفلوس باصطلاح التجار فاذا ترك العاقدان الاصطلاح لا يكون اصطلاح غيرهما حجة عليهما فصار كالعروض فيتعين بالتعيين بخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما فانه لا يجوز البيع فيهما لانه بيع كالى بكالى اي بيع دين بدين وقد نهى النبي عم ولو كان احدهما بغير عينه كما اذا باع فلسا بعينه بفلسين غير معينين لم يجز ايضا لان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا فان قلت اذا خرج الفلس ان يكون ثمنا في صورة تعينهما بعوض وزنيا فكان هذا بيع

صفر بقطعتي صفر وهو فاسد ولم يكن في ابطال الثمنية تصحيح العقد قلت هما اعرضا عن صفة الثمنية فيهما وما اعرضا عن اعتبار صفة العد فيهما وليس من ضرورة خروجهما من ان يكون ثمنا في حقهما خروجهما من ان يكون عددية فبقيا عددية كالجوز فجاز بيع الواحد بالاثنين منهما طلبا لصورة الجواز **قوله** في مقابلة السقط وهو ما لا يؤكل عادة من الحيوان كالجلد والعظم وغيرهما **قوله** بالجفاف اي باليبوسة وانما لا يجوز عندهم اذا نقص بالجفاف لانه عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كما شئتم ومدار ما رووه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة **قوله** بالتبر بالتاء المنقوطة بنقطتين والجيم وهو ما خرج منه من الثقل هذا فيما اذا كان لنقله قيمة واما اذا لم يكن له قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب فزيادة الذهب غير مشروطة لان التراب لا قيمة له **قوله** باي طريق كان اي اذا لم يكن فيه غدر واذا كان بالغدر اي بنقض العهد يملكه ملكا حراما فيتصدق به على ما مر في باب المستامن في الجهاد

باب الحقوق والمستحق

قوله المستراح بالحاء المهملة الخلاء من الاستراحة **قوله** وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان اسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما ادير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه **قوله** ان ذكر الحقوق والمرافق لان المنزل بين الدار والبيت لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك **قوله** وان ذكر الحقوق لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه **قوله** فيرد على الرقبة لانه قد يكون الشراء مقصوده الاخذ بالشفعة لا الانتفاع **قوله** ولا كذلك الاجارة لان الاجارة كذلك فان المستاجر جاز له ان يستاجر شيئا بعشرة بقصد ان يواجر

بدينار مثلا فانه يجوز هذه التجارة منه مع انه لا يقصد الانتفاع لان الانتفاع
من لوازم الاجارة سواء قصدا ولم يقصد بخلاف البيع فانه لتملك الرقبة
فقد ينفك الانتفاع عنه فيجوز ان يتجرد دونه **قوله** لان البينة حجة مطلقة ولهذا
يرجع الباعة بعضهم على بعض لما يستحق بالبينة ولو اقر المشتري لا يرجع بالثمن على
البايع وفي الفوايد الملك لا بد له من زمان ومن سبب وفي الازمان والاسباب
تزاحم والزمان الذي فيه ابتداء حدوث الملك لا يزاحمه زمان اخر وكان تعيين
ذلك الزمان اولى والنتاج ايضا سبب اخر وكان تعيينه سببا اولى ولهذا قلنا لو
ادعى ملكا ثم ادعى ملكا بسبب صحت الدعوى وعلى العكس لا يصح لان في الفصل الاول
ادعى ما هو انقص وفي الفصل الثاني ادعى ما هو ازيد لا يقال الملك المطلق لو كان ثبوته
من الاصل وجب ان لا يترجح بينة النتاج على بينة الملك المطلق لان ثبوت الملك من الاصل
في النتاج فعل قطعي وهذا ثبوته ضرورة دلالة الدليل ولا يعارض الثابت قطعا
ولا يقال بان ما ذكرتم من تعارض الازمان والاسباب موجود في الاقرار ولا يقضوا بالملك
فيه من الاصل لان الاقرار اخبار صيغة تمليك معنى لان الملك ثابت للمقر بظاهر اليد
وانه يملكه انشاء سبب الملك لغيره فمن حيث انه اخبار يوجب ثبوته في الولد كما في
البينة ومن حيث انه تمليك لا يوجب استحقاق الولد كما في البينة ومن حيث انه تمليك
لا يوجب استحقاق الولد فلا يثبت الاستحقاق في الولد بالشك فاما الشهادة اخبار
من كل وجه والشاهدان لا يملكان **قوله** التمليك من المشهود له فاعتبر اخبارا من
كل وجه فيثبت الاستحقاق من الاصل كذا في شروح الهداية **قوله** بالنزاع متعلق بالا
انما قيد به لانه لو اطلق بان امر او لم يقل انه عبد لا يضمن العبد **قوله** عند تعذر الرجوع على
البايع بان غاب غيبة منقطعة **قوله** دفعا للغرور ولهذا قالوا اذا قال البايع للمشتري
بقيمة متاعي كذا فاشترى بناء على ذلك ثم ظهر خلافه فله الرد بحكم التغرير هذا هو الصحيح

وكان

وكان صدر الاسلام ابو اليسر يفتي به كذا في التبيين **قوله** وعند ابي يوسف رح
لا ضمان عليه لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار
كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك وصار كمسئلة الرهن **قوله** ليس عقد معاوضة
ولهذا يصح الرهن براس مال السلم والمسلم فيه واذا هلك يقع الاستيفاء
به ولو كان معاوضة لكان استبدالا براس مال السلم او بالمسلم فيه وهو حرام فلا
يجعل الامر بالارتهان ضمانا لسلامة البدل بخلاف البيع فانه عقد معاوضة فيجعل
الامر بالشراء ضمانا لسلامة الثمن للمشتري عند استحقاق الحرية **قوله** فكيف يظهر
انه حر اعلم ان الشارح رح نقل عن الهداية ما ذكره من الاشكال فالعجب انه
لم ينقل الجواب مع انه مذكور فيها ايضا وهو انه قيل ان كان الوضع في حرية الا
صل فالدعوى فيها ليست بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام وقيل هو شرط لكن
التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في الاعتاق فالتناقض لا يمنع
لاستبداد المولى به وصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل
الخلع والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة **قوله** لان الجهالة فيما يسقط لا
تفضي الى المنازعة فالصلح يتضمن الاسقاط على ما بين في موضعه فلو اسقط حقا
مجهولا لا ينازع بعده لان الصلح عقد يرفع النزاع وهذا المعنى حاصل فيما نحن
فيه بخلاف مثل البيع فانه اثبات فالجهالة في احد البدلين تفضي الى المنازعة
قوله فهذه المسئلة اي مسئلة المتن **قوله** هذه الرواية اي الرواية المنقولة عن بعض
الفتاوى **قوله** دعوى غير صحيحة فلو توقف صحة الصلح على صحة الدعوى يجب ان
لا يصح الصلح في صورة دعوى حق مجهول فلما صح الصلح علم انها لا يتوقف عليها فعلم
منه ان الرواية المنقولة غير صحيحة **قوله** تلك الرواية اي الرواية المنقولة **قوله**
يرجع بنصف البدل اذ التوفيق غير ممكن لان الصلح وقع عن كل الدار فلا بد من نقض

الصلح بقدر ما استحق ثم يرجع على المدعي ببدله عند فوات سلامة المبدل قوله
فالثمن ملك له هذا فيما اذا كان الثمن غير عرض وان كان عرضا يكون مملوكا
للفضولي وعليه مثل المبيع اذا كان مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف
كذا في الهداية قوله فان حقوق العقد كتسليم المبيع وتسليم الثمن والخصومة في
العيب والشفعة وغيرها وعلم منه ان الفضولي في النكاح لا يكون له الفسخ
قبل الاجازة لان الحقوق ثمه لا يرجع اليه لانه سفير ومعبر فاذا عبر انتهى امره فصار
بمنزلة الاجنبي بخلاف الفضولي في البيع لانه لا ينتهي امره بالبيع لرجوع الحقوق اليه
قوله في الاخرى بقصر الهمزة يعني لم يثبت الملك حالة الاعتاق لانه قبل الاجازة ولو ثبت
بعدها اذا بالاجازة يثبت مستندا الى وقت الاعتاق والملك المستند ليس كالملك
الكامل لانه ثابت من وجه دون وجه ولا بد للاعتاق منه قوله ان الملك يثبت
اي في وقت الاعتاق قوله لتصرف مطلق وهو البيع بالاختيار لاحد المتعاقدين
قوله موضوع صفة تصرف مطلق قوله لافادة الملك لكونه صادرا من اهله في محله
قوله فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه اي على الملك الموقوف فاذا اجاز المالك البيع يثبت
الملك مستندا الى وقت الاعتاق لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة
فيثبت الملك اولا ثم يثبت الاعتاق مرتبا عليه فصار كاعتاق المشتري من الراهن
واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح اذا قضى الديون
بعد ذلك قوله بات بتشديد التاء من البتات وهو القطع اي يثبت ملك قطعي
غير موقوف قوله للمشتري اي للمشتري من الغاصب والضمير المستتر في طرئ يعود الى الملك
البات قوله للمشتري الثاني يتعلق بالمحذوف اي اذا طرء الملك البات على الملك الموقوف
الحاصل للمشتري الثاني ويجوز ان يتعلق بالموقوف بتكلف والضمير المستتر في ابطله يعود الى
الملك البات ايضا والبارز الى الملك الموقوف لايقال فليكن الحكم في الاعتاق كذلك

او قيمته ان لم يكن مثليا

لان مفهوم

لان مفهوم الاعتاق اقوى ثبوتا من مفهوم البيع وان كان على البتات فلا يؤثره
في الابطال قوله وقع على ملك المشتري وهذه حجة له على محمد رح والعذر له ان
الملك منه وجه يكفي لاستحقاق الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش
ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد المشتري والخيار
للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على ما مر كذا في الهداية اعلم
ان المسئلة فيما اذا قطعت يد العبد المشتري في يد المشتري من الغاصب اما اذا
قطعت في يد الغاصب ثم ادى الضمان لا يكون الارش للغاصب وان ملكه لان ملكه
مستند لان الغصب لم يوضع سببا للملك فلم يظهر الاستناد الثابت بالضرورة
في المنفصل فاما البيع سبب موضوع فجاز ان يعمل في المنفصل والمتصل كذا في
الحواشي قوله اذ في الزيادة شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت
القطع وانما يثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه قوله للتناقض
اذ الاقدام على الشرى اقرار منه بصحته ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير امره اقرار
منه بعد صحته قوله لا يمنع صحة الاقرار الا يرى ان من انكر شيئا ثم اقر به صح
اقراره قوله في ذلك اي في الرد ونقض البيع فينفذ النقض عليهما ولذلك شرط
للنقض طلب المشتري حتى يصير متفقين على ذلك فيكون نقضا فليتامل باب
السلم قوله مسلما فيه بسكون السين وفتح اللام وتخفيفها وكذا في قوله
مسلما اليه فالهمزة في فعله للسلب فلو قيل زيد اسلم في كذا يكون معناه ازال
سلامة الدراهم بالتسليم الى المفلس اذ حصول المبيع موهوم ولذلك قيل السلم عقد
المفالس قوله كالدراهم والدنانير فانهما اثمان والمسلم فيه لا بد ان يكون مثمنا فلا
يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا لان المسلم فيه مبيع والثمن لا يصلح مبيعا فيبطل وقيل
ينعقد بثمن مؤجل تحصيلا للمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود

للمغافي والاول اصح لان الصحيح انما يجب في محل اوجب العقد فيه ولا يمكن ذلك
كذا في الهداية وذكر في الحواشي صورة الخلاف ان يسلم عشرة اذرع من الكرباس
مثلا في عشرة دراهم او في دنانير اما لو اسلم الثمن في الثمن بان يسلم عشرة دراهم
في عشرين درهما او في دينار لا يجوز اجماعا قوله الا في لغة رديئة تعريض على
صاحب الهداية اذ العبارة وقعت فيها كذلك قوله الا في حين لو وجد السمك
في الماء فلو اسلم في الطري في غير حينه لا يجوز لانه ينقطع في فصل الشتاء حتى لو
كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وعن ابي ح رح ان السلم في السمك لا يصح بحال لانه
لحم فصار كالسلم في اللحم قوله جمع الحزمة اي قطعات خشب مجموعة مشدود وسطها
بحبل قوله جمع جرزة بتقديم الراء المهملة على الزاء المعجمة هي القبضة قوله حتى
يبدو اي يظهر قوله اما عند الشافعي رح يجوز السلم الحال ذكر في الحديث من اراد
منكم ان يسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فجوز الشافعي
رحمه الله السلم الحال قياسا على المؤجل بجامع الحرج باحضار المبيع مكان العقد
ورد هذا القياس بوجهين احدهما ان النص يدل على عدم مشروعية السلم الحال
بحكم مفهوم الغاية اتفاقا او الزاما ولا عبرة بالقياس المغير بحكم النص لان
مخالفة المفهوم سيما في خبر الواحد غير قادحة في صحة القياس عند الشافعي
رح وثانيهما ان محل البيع يجب ان يكون مملوكا مقدور التسليم والمسلم فيه
ليس كذلك لكونه غير موجود الا ان الشرع رخص فيه باقامة ما هو سبب القدرة
على التسليم وهو الاجل مقام حقيقة القدرة وجعله خلفا عنها فحكم الا
اعني السلم المؤجل يشتمل على جعل الاجل المعلوم خلفا عن وجود المسلم فيه وعن
القدرة عليه وفي قياس الحال عليه تغيير وتدقيقا لانه بمعنى اقامة الخلف مقام الامر
هو جعل الخلف كانه هو الاصل فاعتبار حقيقة الاصل يكون تحقيقا لا تغييرا ولكن

اولى

السلم في اللحم م

اولى للجواز لكونه مصيرا الى الاصل دون الخلف وعد ولا عما هو خلاف مقتضى
العقد اعني الاجل وربما يجاب بان اقدامه على عقد السلم دليل على ان ما عنده
مستحق لحاجة اخرى فيكون بمنزلة العدم كالماء المستحق للشرب في جواز التيمم
وفيه نظر اذ ربما يكون لدفع الحرج في احضار المبيع ولغيره من الاغراض فلا يتعين
الحاجة الضرورية كذا في التلويح قوله فيجب ان يكون معلوما اذ الموهوم في عقد السلم
كالمتحقق لشرعه مع المنافي وهو نهي النبي عم عن بيع ما ليس عند الانسان والقادر
على سائر المعدومات واذا كان كذلك كان فيه نوع ضعف ووهاء يصلح ان يكون
الموهوم معارضا له الا يرى انه لا يصح السلم بمكيال رجل بعينه ولا في طعام قرية بعينها
لانه يتوهم هلاك ذلك كذا في شرح الهداية قوله لان العقد صحيح ولهذا لو نقد رأس
المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا
انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا كذا في الهداية
وذكر في الحواشي لايقاد دينيته بعض رأس المال وانه مقارن للعقد الا انه اذا وجد
القبض في اخر المجلس جعل كانه وجد عند العقد فاذا لم يوجد كان العقد فاسدا من
الاصل لان المفسد هو الافتراق لا عن قبض لا الدينية بدليل انهما لو تصادقا بعد العقد
فرسخا او فرسخين ثم قبض رأس المال صح واشكال بان اضافة الدين الى العقد مفوت
للقبض الواجب فكان مفسدا مقارنا لانا نقول لا اضافة الى الدين والاطلاق سواء
لان الدين اذا كان ثمنا يتعين بالتعيين على ما مر والله اعلم قوله شرط البقاء
اي شرط بقاء السلم لا شرط صحته فيبطل السلم في حصة الدين ويصح في حصة النقد
ولا يسري فساد الدين الى النقد لكونه ضعيفا كضم القن الى المدبر في البيع لا كضم القن
الى الحر قوله لانهما يمنعان تمام القبض اما خيار الشرط فلان قبض رأس المال
حكم عقد السلم لما انه اخذ عاجل باجل وقد صار العقد بشرط الخيار كالمعلق بالشرط

عطف على النهي

العقد الى م

والمتعلق بالشرط معدوم فبهذا تبين ان القبض لايتم والافتراق قبل تمام القبض
يبطل العقد واما خيار الرؤية فلانه غير مفيد لان المسلم فيه دين في الذمة
فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان بخلاف الاستصناع لان المستصنع مبيع و
برده ينفسخ البيع وكان مفيدا وهذا لان اعلام الدين بذكر الوصف لانه يتصور
فيه المعاينة فقام ذكر الوصف في المسلم فيه مقام الرؤية في العين فاما اعلام العين
فتمامه بالرؤية والمستصنع مبيع عين فلهذا ثبت فيه خيار الرؤية **قوله** فلابد
ان يجري فيه الكيلان فان قيل صفقة المسلم اليه مع رب السلم سابق على شرى
المسلم اليه من بايعه ولم يكن المسلم اليه بايعا بعد الشراء حتى يحتاج الى كيل قلت
للقبض في باب السلم حكم عقد جديد فكانهما جددا ذلك العقد على المقبوض
لان المقبوض غير الدين فصار بايعا ما اشتريه مكايلة قبل الكيل **قوله** المقرض منصوب
على مفعول لام وفاعله مستتر فيه عايد الى المستقرض **قوله** لانه رعاية و
لهذا ينعقد بلفظ الاعارة **قوله** فكانه يقبض عين حقه بيانه ان المقبوض في
باب القرض عين ما في ذمته حكما لان القرض في حكم العواري ولا يلزم تمليك
الشيء بجنسه نسيئة ولهذا لا يصح التاجيل فيه فيكون المقبوض عين ما في ذمته
حكما فلا يتحقق الصفقتان بشرط الكيل كذا في شروح الهداية **قوله** لا يكون عينه
في جميع الاحكام ذكر في التلويح الاداء الكامل قد يكون تسليم عين الواجب بحسب
الحقيقة كرد المغصوب وتسليم المبيع على الوصف الذي ورد عليه الغصب والبيع
وقد يكون تسليم عين الواجب بحسب اعتبار الشرع كتسليم بدل الصرف وتسليم
المسلم فيه اذ كل منهما ثابت في الذمة وهو وصف لا يحتمل التسليم الا ان الشرع
جعل ذلك المؤدي عين ذلك الواجب في الذمة لئلا يلزم الاستبدال في بدل الصرف
والمسلم فيه قبل القبض وهو حرام ولئلا يلزم امتناع الجبر على التسليم بناء على ان

الاستبدال موقوف على التراضي وكذا الحكم في ساير الديون لان الديون تقضى
بامثالها ضرورة ان الدين وصف ثابت في الذمة والعين المؤدي مغاير له
الا ان الشرع جعله عين الواجب لما ذكر فان قيل القضاء مبني على نصوص الاداء
اذ لامعنى له الا تسليم مثل ما يكون تسليم عينه اداء فاذا امتنع تسليم العين امتنع
تسليم المثل قلنا العين اعم من ان يكون بحسب الحقيقة او اعتبار الشرع و
الممتنع في الدين تسليم العين بحسب الحقيقة والانتفاء الخاص لا يوجب انتفاء
العام فالمؤدي في الدين عين الحق في الجملة وان كان مثلا للعين بحسب الحقيقة
لانفسه ضرورة تحقق التغاير في الجملة ~~ولان كان مثلا للعين بحسب الحقيقة~~
وهذا بخلاف القرض فان المؤدي مثل لم يجعله الشرع عين الثابت في
الذمة لعدم الضرورة لان رد المقبوض ممكن فبالنظر الى المقبوض يكون المؤدي
مثلا واما ما يقال من ان معنى قضاء الدين بالمثل ان المديون لما سلم المال الى رب
الدين صار ذلك دينا في ذمته كما كان بحقه حالة دينا في ذمة المديون
فتقاصا مثلا بمثل ففيه نظر لان قضاء الدين ح لا يكون تسليم عين الثابت
وهو ظ ولا تسليم مثله لان المثل على هذا التقدير هو ما ثبت في ذمة
رب الدين والتسليم لم يقع عليه بل على نفس المال المؤدي وايضا على هذا لا يكون
بين قضاء الدين والقرض فرق وقد صرح فخر الاسلام بان تادية القرض قضاء
بمثل معقول وتادية الدين اداء كامل الى هنا كلامه فاقول قوله بخلاف القرض
فان المؤدي مثل لم يجعله الشرع عين الثابت في الذمة مخالف لما ذكر في
صدر الشريعة والهداية وشروحها فليتامل **قوله** عوضا عن الذي له على
المسلم اليه فاجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء فلم يجز الامر في الصورة الاولى
وهي مسئلة السلم لعدم جريان الكيلين ويجوز في الصورة الثانية وهي مسئلة القرض

لان المؤدى لا يكون عوضا عن المقبوض بل يكون الثابت في الذمة عين المقبوض
حكما فلا احتياج الى جريان الكيلين فصح الامر بالقبض قوله اى امر رب
سلمه اى امر المسلم اليه رب السلم فقوله رب منصوب على المفعولية قوله فكان اى
رب السلم المسلم فيه هذه المسئلة هي الموعودة في المراجعة قوله وفي المبيع اى
في مسئلة البيع وهي قوله اوكال البايع في ظرف المشترى قوله يكون قبضا سواء كان
الظرف له او للمسلم اليه قوله ملك العين بالشراء الا يرى انه لو امره بالطحن كان
كان الطحين للمشتري وفي السلم للمسلم اليه وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في الشراء
يهلك من مال المشتري لصحة الامر وفي السلم من مال المسلم اليه قوله فامره وصار
ملكه فصار كان البايع وكيل المشتري في امساك الظرف وصار الظرف في يد المشتري
حكما فصار الواقع فيه واقعا في يد المشتري حكما قوله فلا تصاله بملك
المشتري و بمثله صائغ يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها
في ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار كذا في
الهداية وذكر في الحواشي ان القبض تارة باليد او التخلية وتارة باتصاله بملك
الذى في يده ولا يلزمه صبغ الثوب حيث لا يصير المستاجر قابضا باتصال الصبغ
بثوبه لان المعقود عليه في اجارة الصباغ هو الفعل لا العين اذ العين
لا يستحق بعقد الاجارة وفعل الصباغ لا يتعداه ولم يكن متصلا بالثوب ولا
يقال بانه لو وكل البايع بالقبض لا يصح فكيف يجعل البايع وكيلا من المشتري
بل لان الامر بالقبض هنا ثبت ضمنا لا قصدا كما عرف قوله فخلط ملك المشتري
بملكه اى خلط البايع ملك المشتري وهو العين بملك نفسه وهو الدين اذ
الدين لما لم يكن ملكا للمشتري بقي ملكا للبايع فبالخلط يكون مستهلكا عنده
رح فوجب عليه ضمان العين قوله وعندهما بالخيار وهذه المسئلة مذكورة في

الوديعة ايضا لكن مذهب ابي يوسف كمذهب ابي حنيفة رح اذا خلط بما
هو اكثر منه قوله ثم تقايلا بالياء المنقوطة بنقطتين تحته من التقايل و
هو من الاقالة قوله وهو المسلم فيه وهو وان كان دينا فهو في حكم العين
حتى لم يجز الاستبدال قبل قبضه فصحت اضافة الاقالة اليه بعد موتها
واذا انفسخ العقد في المسلم فيه ينفسخ في الامة وهو عاجز عن ردها لموتها فيجب
عليه رد قيمتها فانفساخ العقد في الجارية لانفساخ العقد في المسلم فيه وان
لم يصح العقد في الجارية بعد هلاكها قصدا لما عرف ان الثابت بالتبعية
لا يزول بزوال احدهما بخلاف بيع الاعيان بالاثمان فان هلاك العين يمنع
صحة الاقالة ابتداء وبقاء دون هلاك الثمن لان قيام العقد بالمبيع المتعين
لان ما يتعين مال حقيقة وحكما وغير المتعين دين فانه مال حكما لا حقيقة
تعين المتعين لقيام العقد به قوله متعنت التعنت عدم ارادة ما ينفع له
قوله فالقول قول المسلم اليه قالوا يقبل قوله في مقدار الاجل الى شهر وفيما
زاد لا يقبل قوله الا بحجة وقال بعضهم القول قوله في مقدار الاجل مطلقا فلو
اقاما البينة فالبينة بينة المسلم اليه لانها تثبت زيادة الحق ولو اختلفا في
الانقضاء فالقول قول المسلم اليه لانه ينكر وجوب الايفاء فان اقاما البينة
فالبينة بينته ايضا لانها تثبت بقاء الاجل ويجوز ان يكون القول قوله و
يكون البينة بينته ايضا كالمودع مع المودع اذا اختلفا في الرد والهلاك
ويمكن ان يقال ان البينة بينة رب المال لانها تثبت وجوب الايفاء كذا في الحواشي
قوله لا بطريق العقد اى المواعدة وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة
وكان ابو سعيد البردعي يقول الاستصناع استفعال من الصنع فيكون المعقود عليه
العمل والاديم والصرم بمنزلة الالة للعمل والدليل على انه بيع ان الصانع اذا صنع

الاجر ملكه ولو كان مواعدة لما ملكه ثم هو اجارة ابتداء بيع يعني عند تسليم
ما وقع عليه الاستصناع لان المستصنع طلب منه العين والعمل واعتبار الاجارة
ابتداء بيعا في حالة واحدة ممتنع فاعتبرنا اجارة ابتداء بيعا انتهاء وعن
هذا قلنا الاستصناع يبطل بموت احدهما لانه اجارة ابتداء ويثبت خيار الرؤية لانه
بيع عين انتهاء والصانع يجبر على العمل لكونه اجيرا ولكونه بايعا ما لم يره كذا
في شروح الهداية **مسائل شتى قوله** حتى يكون الخمر من ذوات الامثال
والخنزير من ذوات القيم فلو اراق احد خمر الذمي يجب عليه ضمان مثله كالخل
عندنا ولو قتل خنزيره يجب عليه ضمان قيمته كالشاة عندنا **قوله** اذ التعييب
الحقيقي كالقطع والجرح وغيرهما **قوله** استيلاء على المحل اي صار وقوعه وغلبته
على المبيع حسا **قوله** بخلاف التعييب الحكمي لانه لا استيلاء فيه على المبيع حسا والقبض
فعل حسي فيشترط لوجوده اثر في المبيع كالجرح وغيره بخلاف الاعتاق قبل القبض
حيث يكون قبضا لانه ازالة الملك وانهاؤه فلزم من ذلك ان يكون قبضا ضرورة
نهاية الملك وتقرره **قوله** واوفى الثمن لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر
على وجه اقر به مشغولا بحقه فيظهر الملك للغايب مشغولا بحق البايع فلا يقدر
البايع ان يصل الى حقه فاحتيج الى بيعه احياء لحقه كالمشتري اذا مات مفلسا
ولم يقبض المبيع بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق حقه متعلقا به ثم ان كان الثمن
الثاني اكثر من الثمن الاول يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر لانه بدل حقه وان كان
انقص رجع البايع على المشتري اذا ظفر به كذا في المعتبرات وذكر في الفوايد في
التعليل بان ملك المشتري ظهر باقراره اشارة الى انه لا يشترط اقامة البينة للبيع
اذا كان لا يدري اين هو لان موضوع المسئلة ان العبد في يد البايع وقول
الانسان فيما في يده مقبول لكن مع هذا يشترط اقامة البينة ليكون البيع بحجة

بالغة ثم قيل ينصب القاضي من يقبض العبد للمشتري ثم يبيعه لان بيع القاضي
كبيع المشتري وبيع المشتري قبل القبض لا يجوز وفيه نظر لان المشتري ليس له
ان يقبضه قبل نقد الثمن وكذا من يجعل وكيلا منه وقيل لا ينصب القاضي وكيلا
ليقبضه للمشتري لان البيع هنا ليس بمقصود انما المقصود النظر للبايع احياء
لحقه والبيع يحصل في ضمن النظر وان كان هذا قضاء على الغايب ويجوز ان يثبت
الشيء ضمنا وان كان لا يثبت قصدا **قوله** لم يكن متبرعا اذ لا تبرع مع الضرورة
كمعير الرهن يرجع بما اداه لانه مضطر في التخليص فيكون الحاضر وكيلا عن صاحبه
قوله الزيف يجيء تفصيله في كتاب القضاء **قوله** من جنس حقه حتى لو تجوز
به في السلم والصرف جاز ولو لم يكن من جنس حقه لكان استبدالا ببدل الصرف
والسلم وهو حرام ايجاب له عليه اي ايجاب نفع له بتحميل الضرر عليه لكن المفهوم
مما قبله ايجاب الضرر عليه للنفع وهو موافق لما ذكره بعد **قوله** يرد عليه لكن
ان يجاب عنه بتخصيص الثاني بالثانية والاول بالاولى **قوله** لان الصيد لمن
اخذه بيننا وللمجموع لان البيض اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او
شيه وبخلاف ما عسل النحل في ارضه فانه لصاحب الارض لانه من انزاله فيكون
تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع فيه بجريان الماء **قوله** وكذا اذا لم
يعد بضم حرف المضارعة من باب الافعال ويجوز في حركة العين الفتح والكسر
باب الصرف قوله كبيع الذهب بالذهب الخ لف ونشر مرتب **قوله**
فسد شراء الثوب وبقي الصرف على حاله حتى لو قبضه منه يتم العقد الاول لان تعين
المعين واجب في بدل الصرف والاستبدال يفوت قبض المعين فان قلت وجب
ان لا يفسد البيع في الثوب لان الدراهم لا يتعين في العقود عينا كانت او دينا فانصرف
العقد الى مطلق الدراهم قلت الثمن في الصرف مبيع اذ البيع لا بد له من المبيع فصار كل واحد

مبيعاً لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يصح فان قلت لو كان مبيعاً لكان
متعيناً قلت مبيع من وجه وثمن من وجه وهو كاف لسلب الجواز **قوله** وثمن الفضة
بعض ثمن المجموع فيه مساهلة لان المقبوض لو كان بعض ثمن المجموع لكان منقسماً
عليهما وليس كذلك والاولى ان يقول **قوله** وثمن الفضة ثمن بعض المجموع وذلك
البعض هو الفضة تحرياً للجواز ذكر في الشروح ان الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد
كما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وكما قال الله نسيا حوتهما
والناسي صاحب موسى فيحمل ههنا عليه لظاهر الحال **قوله** بطل في كليهما لان تسليمه
يستلزم الضرر في غير المعقود عليه فيكون شرطاً مخالفاً لمقتضى العقد فان قيل لم لا
ان يجعل الحلية تبعاً للسيف قلنا الشيء انما يجعل تبعاً لغيره اذا كان تكميلاً للمعنى المقصود
من الاصل وهنا المقصود من الحلية غير المقصود من الاصل **قوله** لا يخلط المصوغ بالباء
المنقوطة بنقطة واحدة تحته **قوله** هذا الاطالة مفعول لقوله وجدت
قوله هذا التفصيل الى قوله لا يصح هو الملحق **قوله** فقوله الى اخره شرح للملحق **قوله**
لتحقق الربوا في الاولين وقوله ولشبهته في الثالث اما تحقق الربوا في الاول فلكون
السيف فضلاً في مقابلة الجنس بالجنس واما تحققه في الثاني فظ واما شبهته في الثالث
فلعدم دراية الكمية وهو يورث شبهة الفضل **قوله** ان الفساد طار لان طريان الفساد
غير مذكور في السلم بل المذكور فيه ضعف الفساد لكن طريان الفساد
يستلزم ضعف الفساد وانما كان الفساد طارياً لانه يصح ثم يبطل بالافتراق قبل
فيه تفريق الصفقة فكان ينبغي ان لا يجوز في بعض الاناء اجيب لان التفريق جاء
من جهة الشرع لاشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين **قوله**
وفي صورة قبض بعض الثمن وهي المسئلة الاولى **قوله** فيتراضيا بهذا العيب لان
عيب الشركة حصل بصنع منه وهو الافتراق قبل التقابض **قوله** بطريق التبع

لا على التعيين فيتحقق فيه شبهة الربوا بشبهة مقابلة الجنس بالجنس **قوله**
تغيير تصرفه والتغيير للتصحيح غير جائز كما لو جمع بين عبده وبين عبد غيره وقال
بعتك احدهما لا يصح وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده **قوله** يحتمل الصرف
المذكور فيحمل عليه تصحيحاً لتصرفه كما يحمل على المجاز **قوله** وليس فيه تغيير
تصرفه بل تعيين احد المحتملين وان كان فيه تغيير وصفه وهو بطلان صفة الشيوع
لا اصله اذ موجبه الاصلي ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع
نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه تصحيحاً للتصرف وفيه
استشهد الشافعي رح انصراف البيع الى غير المعين فلا ينعقد على المعين للتنافي وغير
المعين ليس بمحل والمسئلة في الهداية مبسوطة بتنظيرات لطيفة وابحاث شريفة
ان شئت فطالعها **قوله** فتقاصا العشرة بالعشرة اي جعل العشرة التي هي ثمن الدينار
قصاصاً بالعشرة التي كانت عليه وفيه اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس
العقد على ما ذكر في الشروح **قوله** فيكون هذا التقاص فسخاً للبيع الاول ولقائل
ان يقول لو انفسخ الصرف الاول لوجب على مشتري الدينار رده على البايع بحكم الاقالة
ولم يجب بل الوجه ان يجعل العقد المضاف الى الدراهم المطلقة مضافاً الى
الدراهم الواجبة قبل الصرف فيكون تغيير الوصف العقد مع بقاء اصله وهو
جائز كما في الزيادة على الثمن ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب رد بدل الصرف
فيما اذا كانت الاقالة ثابتة قصداً وفيما ذكرنا يثبت في ضمن المقاصة **قوله**
وبيعاً معطوف على خبر يكون وهو فسخاً **قوله** على هذا ذلك على فسخ البيع
الاول وبيع الدينار بالعشرة **قوله** فاذا شرط القبض في الفضة آه بيان لقوله
بشرط القبض في المجلس **قوله** اي كسدت قبل تسليمها حد الكساد ان لا يروج في
بلد العاقدين وقيل في جميع البلدان هذا في الكساد ولو رخصت لا يبطل فطالبه

بما ورد العقد عليه بذلك لبقاء الذي كان وقت البيع **قوله** او دانق معطوف
على نصف درهم لا على درهم **قوله** والقيراط مرفوع على الابتداء وهو مع خبره
جملة معترضة واقع تبيين بيان المذهبين **قوله** وهي معلومة اي عند الناس
فصار كانه صرح بقدر الفلوس **قوله** فيلزم الربوا لانه باع الفضة بالفضة متفا
ضلا وزن الحبة وهذا الفساد يسري الى بيع الفلوس عنده خلافا لهما **قوله**
ولم يقسم على اجزاء الدرهم اي لم يقل بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة كما قال
في الاول كذلك **قوله** لانه لما كرر اعطى صار بيعين فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة
كلفظ بعني بالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره لعل الوجه ان يقال
تكرار اعطني يدل على ان مقصوده تفريق الصفقة فحمل على انهما عقدان عقدين
كذا في الشروح **باب الكفالة** **قوله** لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت
المطالبة اذ المطالبة فرع الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل ولهذا لو وهب
الدين من الكفيل او اشترى به شيئا صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك
اذ هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح وكذا الشراء بالدين من غير من عليه
الدين لا يصح **قوله** لان الدين لا يتكرر وما ذكر من الاحكام وهو جعل الدين
كدينين لضرورة تصحيح التصرف فلا حاجة في غيرها اليه اذ جعل الدين
الواحد دينين قلب الموضوع واصل المطالبة فرع لاصل الدين واما استحقاقها
فليس بفرع بل ينفصل عنه كما ان البناء لا يتصور انفصاله عن العرصة وجودا
ويتصور استحقاقا وليس من ضرورة المطالبة وجوب الدين الا يرى ان الوكيل
بالشراء يطالب بالثمن واصل الثمن على الموكل ~~عن الثمن~~ صح **قوله** بتسليمه في السوق
اي في سوق مصر بقرينة ما بعده **قوله** ايجاب المال بالشرط المراد بالمال هو المكفول
به وبالشرط عدم الموافات وبالايجاب ضمانه على تقدير عدم الموافات فكما

ولهذا لو ابراه البائع
الموكل ه

لايجوز

لايجوز ايجاب الثمن او المبيع بالشرط في البيع لعدم جريان التعليق في التمليكات
لايجوز ايضا في الكفالة بالشرط بجامع لزوم المال فيهما **قوله** يشبه البيع ويشبه
النذر اما شبهه بالبيع فلان فيها تمليك المال والمطالبة واما شبهه بالنذر
فلان فيها التزاما من غير التزام كالنذر والتعليق يجري في النذور **قوله** بشرط
غير ملايم كهبوب الريح ونحوه **قوله** وبملايم كعدم الموافات فيما نحن فيه و مجيء
زيادة تفصيل الملايم وغيره عن قريب **قوله** عملا بالشبهين منصوب على
انه مفعول له للفعلين المذكورين على سبيل البدل ذكر في بعض الشروح ان هذا
التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة فيجوز لكونه متعارفا
قوله لوجود الشرط فان قيل شرط الكفالة بالمال عدم الموافات بالنفس حال
بقاء الكفالة بالنفس وبالموت لم يبق الكفالة بالنفس فلم يتحقق شرط الكفالة
بالمال قلنا الكفالة بالنفس باقية فيما يرجع الى الكفالة بالمال وان انفسخت
فيما يرجع الى المطالبة لان الموت غير موضوع لفسخ الكفالة وانما انفسخت
لضرورة العجز والعجز عن احضار النفس لا عن احضار المال والثابت بالضرورة
يتقدر بقدرها فلا يظهر انفساخ الكفالة بالنفس في حق الكفالة بالمال بخلاف
الابراء لانه موضوع للفسخ كذا في شروح الهداية **قوله** على وجه بان يذكر شيئا
معلوما في جنسه وقدره ووصفه على ما ذكر في كتاب الدعوى اذ فائدة
الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام في المجهول لا يتحقق **قوله** ان
بين المدعي الماية فبان يقول انها مضروبة او غير مضروبة بخارية او سمرقندية **قوله**
لا يكون كفالة صحيحة ايضا لانه يحتمل انه التزم مالا ابتداء فيكون رشوة و
يحتمل انه اراد ما على الاصيل فلا يكون رشوة فلا يلزم بالشك **قوله** ولا يجوز
الكفالة بالمال لان الكفالة بالمال مترتبة على الكفالة بالنفس فاذا لم يصح تلك

لم يصح هي قوله فظ لان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما على المدعى عليه قوله التحى
البيان باصل الدعوى وذلك ان الناس يجملون المال المدعى ويبهمونه في غير مجلس
القاضي ولا يبينون الا عند القاضي دفعا لحيل الخصومة وصونا لكلامهم الى وقت الحاجة
فاذا بين عند انصرف بيانه الى ابتداء الدعوى فكانه بين حالة الدعوى قوله
على الدرء اى الدفع والاسقاط قوله للاستيثاق اى الاحكام قوله اى لو سمح اى
اعطى الكفيل عن طيب نفسه بلا جبر قوله فان تحضر البينة اى البينة الكاملة القا
للحكم بقرينة مستورين قوله فيها اى بالخصلة الحسنة لخذ قوله للتهمة الثابتة
بالمستورين والشاهد الواحد العدل قوله من ذلك اى من البينة العادلة
الصالحة للحكم والمستورين والشاهد العدل قوله دين مطالبا اى من جهة
العباد قوله بخلاف الزكوة حيث لا يصح الكفالة لانها ليست بدين ولهذا لا يوخذ
الزكوة من تركته بل مجرد فعل وتمليك للفقير وان كان مطالبا من قبل الشرع حتى
يأخذ في الآخرة بتركها ذكر في شروح الهداية ان واجب الزكوة فعل هو عبادة
والمال محل لاقامة ذلك الواجب ثم المال غير مضمون عليه حتى لو هلك لا يضمن
شيئا والكفالة لا يصح بالعبادة ولا باعيان غير مضمونة بخلاف الخراج لانه دين
يجب بدلا عن الحماية قوله ان فيه معنى العقوبة فيشبه الحد لان الحد عقوبة
مقدرة واجبة حقا لله تعالى وتحقيقه في اصول الفقه في باب المحكوم به في تقسيم
الحقوق قوله اى ليس اخذ الكفيل الثاني تركا فيه للاول لان موجبه التزام المطالبة
وهي متعددة والمقصود التوثق وبالثانية يزداد التوثق فلا يتنافيان قوله
اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا والمكاتب عبد ولو بقي عليه درهم
وانما لا يستوجب على عبده عليه دينا لان العبد مال ولا يتصور ايجاب الدين
على ماله لنفسه لانه بواسطته كانه يستوجبه على نفسه لنفسه ولهذا لو زوج

الا التهمة

امته من عبده يسقط المهر بخلاف عبد الغير قوله وهو يسقط بالعجز اى يسقط
بدل الكتابة اذا عجز عن الاداء لانه غير ثابت في ذمته للتردد بين ان يمضي على
كتابته وبين ان يعجز ويعود الى الرق قوله وان كان المال المكفول به مجهولا لان مبنى
الكفالة على التوسع فتتحمل فيها الجهالة اليسيرة قوله فيكون في معنى التعليق
والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فان هذا النص يدل على جواز تعليق
الكفالة بالشرط لان فيه تعليق الكفالة بمجيء الصاع ويدل على جواز الكفالة مع
جهالة المكفول به لان الحمل مجهول القدر والجنس وكذا حمل البعير مما يزيد وينقص
وفي الاستدلال بهذا النص كلام في شروح الهداية ان ثبت فطالعها قوله
فان هذه الاشياء اسباب لوجوب المال فان البيع يوجب الثمن والغصب يوجب
الرد والقيمة فناسب الضم بالايجاب اذ الكفالة ضم الذمة الى الذمة في وجوب
المطالبة هبوب الريح ومجيء المطر لانه تعليق بوصول المال بخطر فلا يصح التعليق
ولكن ينعقد الكفالة ويجب المال حالا لان ما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله
الشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق قوله صدق الاصيل في الشيء الذي
يقر باكثر من ذلك الشيء يمكن ان يكون تقدير الكلام صدق الاصيل في الشيء
الذي يقر به الاصيل حال كون ذلك الشيء اكثر مما يقر به الكفيل فحذف الجار مع
الضمير العائد الى الشيء لكونه معلوما والباء في قوله باكثر زائد ولفظ اكثر منصوب
على الحالية من الضمير المقدر اذ المقدر كالملفوظ فيكون المعنى صحيحا الا فاسدا
وهذا ليس بخارج عن قاعدة النحو الا ان ما ذكره الشارح اقرب منه قوله مبادلة
حكمية اى بنفس الشراء صار كالوكيل باع من الموكل ما اشتراه ولهذا كان له ولاية
الحبس الى ان يؤدي ثمنه على ما يجيء في كتاب الوكالة قوله اعتبارا للابراء المؤقت
بالابراء المؤبد المراد من الابراء المؤقت التاخير لانه يسقط المطالبة الى غاية والمراد

الى الكلا

بالابراء المؤبد ابراء الدين عن الاصيل **قوله** لانه مبادلة اذ بالصلح على خلاف الجنس
يصير مشتريا بمائته من الطالب ما في ذمة الاصيل وهو الالف في الصورة المذ
كورة **قوله** فقط لانه ح يكون تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جايز **قوله** ضرورة
صحة التمليك فيه نوع تكلف ولهذا قال كذا قالوا ثم اعلم ان تمليك الدين من غير
من عليه الدين انما لا يجوز عندنا لانه تمليك ما لا يقدر عليه لانه تسليمه
عاجز عن تسليم ما في ذمة الغير فاما تمليكه ممن عليه فاسقاط لا يقتضي التسليم
وقال مالك رح يجوز هذا التمليك لانه مال قابل للتمليك ولهذا يجوز بيع الشراء
فيجوز تمليكه ذكر في الجامع لا يرد علينا الحوالة لانه تمليك حكما لا قصدا وكم
من شيء يثبت ضمنا لا قصدا **قوله** ابتداؤها من الكفيل لانه اسند البراءة
الى الكفيل بطريق الخطاب وقال برئت **قوله** وانتهاؤها الى الطالب لانه عناها
الى نفسه بقوله الي **قوله** يكون بالايفاء او لم يمكن ان يكون رجل كفيلا
برجلين فابرءه احدهما وقال برئت بالنسبة الي ابرائك ولم يبرء بالنسبة
الى الغير لان دينه باق عليك فعلى هذا لا يختص البراءة بالايفاء فليتامل **قوله**
فرجع اي رجع الكفيل **قوله** فيثبت الادنى وهو الابراء لانه يحتمل ان يكون
معناه برئت لانك اديت المال فكان اقرارا بالقبض فرجع وان يكون معناه
برئت لاني ابرأتك فلا يرجع بالشك **قوله** ابتداؤها من المطلوب لانه اسند
البراءة الى الكفيل على الخصوص بقوله برئت **قوله** يرجع اليه في البيان لانه
هو المجمل **قوله** فانه مضمون بالقيمة اعلم ان المكفول به اما ان يكون مضمونا عند الهلاك
او لا يكون وان كان مضمونا فاما ان يكون مضمونا بالغير فلا يجوز الكفالة بعينه
كالمبيع والرهن فانه اذا هلك المبيع عند البايع او الرهن عند المرتهن يكون مضمونا
بالثمن والدين لا بالقيمة فلا يمكن ايجابه في الذمة وهو المراد بكونه مضمونا

بالغير

بالغير او يكون مضمونا بنفسه فيجوز الكفالة بعينه كالمبيع بيعا فاسدا او المغصوب
والمقبوض على سوم الشراء فان مثل هذه الامور يكون مضمونا بالقيمة فيمكن
ايجابه في الذمة وهو المراد بكونه مضمونا بنفسه او لا يكون مضمونا اصلا كالوديعة
والعارية فان مثلهما لو هلك لا يكون مضمونا فلا يجوز الكفالة بعينه **قوله** اذ لا قدرة
لاحتمال الهلاك **قوله** قد ضعفت فان الموت يخرب الذمة ويسقط عنها احكام
الدنيا من العبادات والمعاملات فان ترك مالا ينتقل الى تركته والا يسقط
فلا يجوز الكفالة بالدين الساقط **قوله** ولجاز جاز لان الكفالة التزام المطالبة
وله ولاية على نفسه فيصح كالاقرار ولهما ان الكفالة عقد تمليك على معنى ان
المطالبة لم تكن مملوكة له وقد ملكها بعقد الكفالة والتمليك يقوم بالطرفين
فكان كلام الواحد شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس **قوله** لان ذلك في
الحقيقة وصية قال صاحب الهداية او يقال انه قايم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا
لذمته وفيه نفع للطالب كما اذا حضر بنفسه ولو قال المريض ذلك لاجنبي اختلف
المشايخ رح فيه **قوله** مع المنافي لان المولى لا يستوجب على عبده دينا
ولانه لو عجز نفسه سقط وبدل السعاية كمال الكتابة في قول ابي ح رح ويصح عند
هما **قوله** تخصه والاولى عممه الا ان يكون خصه بعني ذكره **قوله** كما اذا عجل اداء
الزكوة اي دفعها الى الساعي بعد وجود النصاب قبل حولان الحول وانما لا يجوز
للمزكي ان يستردها لوجود سببها وهو النصاب **قوله** دين الطالب
على الكفيل ظاهره مخالف لما مر من ان الدين على الاصيل فقط الا ان يكون
على قول من قال بالتكرر ويمكن ان يقال ان انعقاد سبب الدين بمعنى في حق
الكفيل لا يستلزم ثبوت الدين عليه لان السبب قد ينفك عن المسبب
كالنصاب فانه سبب لوجوب الزكوة مع انه لا يستلزمه قبل تمام الحول ومع

هذا يجوز اداؤها قبله بناء على وجوبه ذلك السبب **قوله** على وجه الرسالة
بان يسلم الاصيل المال الى الكفيل ويقول اده الى الطالب متى طلب منك المال
فح يكون امانة محضة في يد الكفيل فيسترد متى شاء قبل الاداء الى الطالب **قوله**
فالربح له حلالا لا طيبا فالربح مبتداء وله خبره وحلالا طيبا حال والفرق بينهما
ان كل حلال طيب ولا ينعكس لان الطيب بمعنى الطاهر فبينهما عموم وخصوص
مطلقا **قوله** لما ذكرنا انه ملكه اي حين قبضه اما اذا قضى الدين فظ وكذا اذا قضى
المطلوب بنفسه ويثبت له حق الاسترداد لانه وجب له على المكفول عنه مثل
ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين
المؤجل ولهذا لو ابراء الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه الا ان فيه
نوع خبث ولا يعمل مع الملك فيما لا يتعين كذا في الهداية **قوله** لا خبث فيه اصلا
لان الكل صار ملكا له بالقبض لانه اخذ صاحب الدين دينه المؤجل وربح فيه **قوله**
وبيع العينة بكسر العين والياء الساكنة المنقوطة بنقطتين تحته والنون مع
التاء **قوله** فارتفع انكاره فصار كالمشتري اذا استحق المبيع من يده كان له الرجوع
بالثمن وان زعم صحة البيع وعدم حق الرجوع **قوله** يقضي القاضي بالمال على
الكفيل فقط وانما قضى على الاصيل في الفصل الاول دون الثاني لان الكفالة بغير
امر تبرع محضا اذ لا رجوع فيه وبامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء بمنزلة
القرض فاذا ادعى انها بامر فقضى بها يتعدى الى الغائب والا لا يكون معاوضة لان
له الاصيل الكفيل بالكفالة اقرار بالمال فيصير مقضيا عليه ضرورة واذا كان
الكفالة بغير امر فليس من ضرورة صحتها التعدي الى الغائب **قوله** لانه غيب المشتري
اذ لا رغبة فيه دون الكفالة **قوله** حكم الشرع وهو عدم الضمان بغير تعد **قوله**
يكون ضامنا للنفس لانه ما من جزء يؤديه الا وهو مشترك بينهما **قوله** ولو صح

في نصيبه

في نصيبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه ذكر في شرح الهداية لا معنى لهذا
الترديد لان الضمان مضاف الى نصيب شريكه فكيف يصح شايعا ولا معنى للقول
بان فيه قسمة الدين قبل القبض لانعقاد الاجماع على ان احدهما لو اشترى شيئا
بنصيبه من الدين يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين فكذا اذا ضمن احدهما بنصيب
شريكه ولكن التعويل على ما قيل انه لو صح الضمان فما يؤديه الضامن يكون
مشتركا بينه وبين المضمون له فكان له ان يرجع بنصفه على الشريك
لان ما يستحق بنصيب احدهما للاخر ان يشاركه فيه واذا رجع بطل حكم الاداء
في مقدار ما وقع الرجوع فيه ويصير كانه ما ادى الا البائع ثم وثم الى ان لا يبقى شيء
فهذا معنى قول مشايخنا ان في تجويز هذا الضمان ابتداء ابطاله انتهاء **قوله**
لا شركة الا يرى ان للمشتري ان يقبل نصيب احدهما ويقبضه اذا نقد ثمن حصته وان
قبل الكل كذا في الهداية **قوله** واما النوايب اي العوارض والحوادث **قوله** ككري
النهر اي حفره **قوله** وما يوظف لتجهيز الجيش اي احتاج الامام الى تجهيز جيش لقتال
المشركين ولم يكن في بيت المال مال فوظف على المسلمين لاجل ذلك **قوله** كا
لجبايات بالياء المنقوطة بنقطة واحدة تحته وهي التي ياخذها الظلمة ظلما **قوله**
كالديون الصحيحة ولهذا قيل من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين
بالقسط يوجر وان كان الاخذ ظالما **قوله** من الاكار بفتح الهمزة وتشديد الكاف مبالغة
الاكر وهو الزارع **قوله** هي النوايب بعينها فح يكون ذكرها للتوكيد **قوله** او
الحصة منها اي من النوايب وهي اذا قسم الامام ما ينوب العامة وبعضها بحق نحو
مؤنة كري النهر المشترك على العامة فاصاب من تلك القسمة شيء يجب اداؤه
عليه فكفل به رجل صح بالاجماع كذا في النهاية فعلى هذا يكون التقسيم معتبرا في
مثل هذه الحصة من النوايب **قوله** هي النايبة الموظفة الراتبة اي المقاطعات الديوا

في كل شهر او ثلثة اشهر كذا في الشروح **قوله** لا دين فيهما فينبغي ان لا فرق بينهما على
قول من يقول ان الضم في الدين على ما عرف في اول الكتاب **قوله** فلا يجب على الكفيل
بخلاف القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية فيرجع على البايع والكفيل
كذا في الهداية **قوله** لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة اولى وذلك لان
ما عليه من الدين اصل بحكم الدين وما عليه بحكم الكفالة تبع والتبع لا يعارض الاصل
فيقع عن الاصل فاذا زاد المؤدى عن النصف سلمت الزيادة عن المعارضة
لانه برئ عما عليه من الاصل باداء النصف فيقع الاداء بحكم الكفالة
فيرجع بجميع ما ادى فيما زاد على النصف لا يؤدى الى الدور لانه ليس لصاحبه
ان يقول اجعل ذلك عما عليك بحكم ان اداءه كادائه لان صاحبه لم يبق
كفيلا لان المؤدى برئ عما عليه من الاصل بخلاف المسئلة التي تليها لان فيها
كل واحد منهما كفيل ليس على كل واحد منهما بحكم الاصالة شيء بل هو كفالة كله
فيقع المؤدى شايعا ومن ضرورته الرجوع بنصف ما ادى على صاحبه ولان الدور
انما بطل لانه لا فائدة بتخلص عن الدور وهنا ثالث لان للمؤدى ان يرجع بجميع
ما ادى على المكفول عنه ولا يتصور الدور **قوله** لما لم يكن لاحدى الكفالتين
رجحان يمكن ان يقال انا لا نم عدم رجحان الكفالة الاولى فانه لما كان الالف
منقسما عليهما اولا نزل كل واحد منهما من الكفيلين منزلة الاصيل بسبب تعين
حصة كل واحد منهما فتتفرع الثانية على الاولى فيصح عن الكفيل كما يصح عن
الاصيل فح لا فرق بين المسئلتين في عدم الرجوع على شيء يكون الا في الزيادة
على النصف بخلاف ما اذا كفلا عن كل الالف من غير انقسام عليهما اذ لا تعين
فلا تنزيل فلا رجحان **قوله** بقي الكفالة الاولى بخمسمائة اذ عند توزيع الالف
عليهما تعين لكل واحد منهما خمسمائة فلما ابرأ احدهما عن حصته بقي حصة

الاخر

الاخر من الالف وهي خمسمائة **قوله** ولا يمكن قسمته اذ قسمة الدين قبل القبض
لا يجوز على ما مر **قوله** فيكون كفيلا في الكل اذ كل الدين على المشتري نظرا الى شرائه
قوله يكون الشريك كفيلا للثمن فينبغي ان يرجع بنصف ما ادى على صاحبه بحكم الكفالة
في الكل نظرا الى رجوع حقوق العقد على العاقد **قوله** وبالنظر الى ان الملك في هذا
النصف وقع له الى آخره هذا مراد المصرح الا ان عبارته جاءت مطلقة فلهذا
ورد الاشكال عليهما **قوله** فالكفالة لا يصح اصلا لانه كفالة ببدل الكتابة **قوله**
جعل كل واحد منهما بيان الاستحسان توضيحه ان تصرف الانسان وجب التصحيح
بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يقدر البدل على كل واحد منهما
كلا وذلك جايز كما في الولد المولود في الكتابة واذا كان كذلك لا يظهر حكم
فصحت الكفالة ويجعل كل واحد كفيلا بالف في حق صاحبه مع ان الالف في الحقيقة
مقابل برقبتهما وانما جعل ذلك لان غرض المكاتب ان لا يعتق كل منهما ما لم يصل
اليه كل الالف وان يتمكن في مطالبة ايهما شاء بالالف وان يرد الى الرق اذا عجز عن
اداء الالف والحاجة ماسة الى تصحيح تصرفه على وجه يفيد هذه الاغراض
وقد امكن ذلك بما ذكرناه من الطريق ويصار اليه كذا في الشروح **قوله** لاستوائهما
اي في وجوب كل الالف على كل واحد منهما مع وجوب الكفالة كذلك **قوله** و
رجع المعتق بفتح التاء **قوله** مقابل برقبتهما فيكون مؤديا دين نفسه فلا يرجع
على صاحبه **قوله** لان الواجب على المولى اي على ذي اليد **قوله** فالواجب عليه
ذلك توضيحه ان المدعي اثبت ملك العبد بالبينة ظهر ان ذا اليد كان غاصبا
للعبد ووجب عليه ضمان القيمة خلفا عن العبد فيجب على الكفيل ذلك لان
الكفالة شرعت بضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل بما كان الاصيل مطالبا به
فاذا تحولت المطالبة من عين العبد الى قيمته في حق الاصيل تحولت في حق الكفيل

ايضا فليتامل **كتاب الحوالة** قوله نقل الدين وانما اختصت الحوالة
بالديون لان هذا نقل حكمي والدين وصف شرعي يثبت في الذمة فجاز ان
يقبل هذا النقل اما العين فحسي فلا يقبل النقل الحكمي قوله للمحتال اي الذي له
قوله على المحيل اي الذي عليه الدين قوله هذا الذي ذكر وهو شرطية الرضا
من المحيل والمحتال عليه قوله يصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه
تصرف في حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره
كذا في الهداية قوله وتكون هذه الكفالة حوالة لبراءة ذمة المديون عن الا
صيل بخلاف ما ذكره بعده ولهذا يكون كفالة قوله اي لم يرجع المحتال بدينه على المحيل
حتى لو مات المحيل لا ياخذ المحتال من تركته فان قيل لو لم يبرئ لما اجبر المحتال على القبول
اذا قضى المحيل الدين كما لو قضاه الاجنبي لا يجبر قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود
المطالبة بالتوى فلم يكن كالاجنبي المتبرع وقال زفر رح لا يبرء اعتبارا بالكفالة
لان كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية تثبت على وفق
المعاني اللغوية فمعنى الحوالة وهو النقل انما يتحقق بفراغ ذمة الاصيل ومعنى
الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة اختيار
من هو احسن من المحيل في قضاء الدين قوله فان تفليس القاضي اي الحكم بافلاسه
قوله معتبر عندهما وعند الشافعي رح حتى يعتبر في حق اخراجه عن السجن
فكذا في حق غيره قوله اذ لا وقوف لاحد على ذلك لان المال غاد ورايح وقد
يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا وبالعكس قوله عن الحوالة متعلق بقوله يبراء
وانما يبراء المودع لانه التزم الاداء من محل بعينه فلا يلزم الاداء من محل اخر
فيبرئ بهلاكها ولان الوديعة امانة وبالحوالة لا يخرج من ان يكون امانة وهلاك
الامانة لا يوجب الضمان قوله لان القيمة تخلفها والخلف يقوم مقام الاصل فكان

المغصوب

المغصوب قايما معنى فلا يبطل واما اذا استحق المغصوب فالحوالة يبطل لان المقصود
وصل الى مالكه فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان قوله لانه تعلق به حق
المحتال كالرهن لانه لا يملك الراهن مطالبته لتعلق حق المرتهن به ولو دفعه المحتال
عليه الى المحيل ضمن لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال قوله حتى لا يكون المحتال
احق به بعد موت المحيل وقال زفر رح كان ذلك للمحتال على الخصوص لانه
اختص به في حيوته وكذا بعد مماته كالرهن في حق المرتهن ولنا ان الدين في
ذمة المحتال عليه على المحيل قبل قبض المحتال لانه لو صار ملكا له لكان تمليك
الدين من غير من عليه الدين وذا باطل واذا بقي الدين على ملك المحيل لم يختص
المحتال به لان الاختصاص به بالملك رقبة او يدا ولم يوجد كل منهما بخلاف الرهن لانه
ملكه يدا لانه بقبضه صار مستوفيا من وجه فكان اختص به واذا قسم الدين
بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال بحصته الغرما على المحتال عليه لان الحوالة كانت
مقيدة بدين كان عليه وقد استحق ذلك فيبطل الحوالة قوله غير مقيدة بالوديعة
او المغصوب والدين بان قال المديون لرب الدين احلتك بالالف على هذا
الرجل ففي هذه الصورة لا يتعلق حق المحتال بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه
ولا بالوديعة او الغصب الذي عنده بل يجب على المحتال عليه ايفاء دين المحتال من
مال نفسه وللمحيل ان يقبض دينه ووديعته وغصبه من المحتال عليه ولا
يبطل الحوالة باخذه فلو مات المحيل قسم دينه ووديعته التي قبل المحتال عليه
بين غرمائه دون المحتال لان المحتال بالحوالة صار غريم المحتال عليه ولم يبق
غريم المحيل كذا في الشروح قوله وهو الدين والوديعة والمغصوب لف ونشر قوله
ظاهر لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته قوله واما في المقيدة اي في الدين الذي على
المحتال عليه وبالوديعة والمغصوب الذي عنده قوله يكون القول له اي

للمحتال عليه لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي
عليه دينا وهو ينكره والقول للمنكر قوله فان الحوالة مستعملة في الوكالة جواب
عما يقال الحوالة تنقل الدين فيكون الاقرار بالحوالة اقرارا منه بالدين فوجب
ان يكون القول قول المحتال له فاجاب ان الحوالة تستعمل في الوكالة وقال محمد رح في
كتاب المضاربة يقال احلت بالمال على التقاضي اي وكلته فلم يكن الحوالة اقرارا بالمال
لجواز ان يريد بها الوكالة قوله لسقوط خطر الطريق فانه لو ضاع في الطريق بسبب
من الاسباب يجب على المستقرض اداؤه بخلاف ما لو كان امانة وانما كره عند الاقراض لما
روي انه عم نهى عن قرض جر نفعا وانما اورده في الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على
المستقرض فيكون في المعنى الحوالة كتاب القضاء قوله اي يجب ان لا يقلد لانه لا يؤ
تمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه قوله بالمعنى المذكور وهو الاهلية لها
فيجب ان لا يقبل شهادته فان قبل يأثم ولكن ينفذ حكمه عندنا قوله وعند بعض
المشايخ ينعزل لان من قلده اعتمد عدالته فولي بتلك الصفة فاذا فسق فكانه
فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا فيما عليه الفتوى قوله اعظم منصوب
على الحالية من فاعل وقع قوله وهي الخرائط اي الظروف والفرق بين الصكوك
والسجلات ان الصكوك جمع صك وهي الحجة المعنونة على ما بين في الشروط
والسجلات جمع سجل وهي تذكرة القضايا خوفا عن النسيان والسؤال المذكور
في المتن لكشف الحال لا للالزام فيبعث امينين يقبضانها بحضرة المعزول وامينه سواء
كان ثمن الكاغد من بيت المال او من الخصومة او من مال القاضي ويسئلانه شيئا
فشيئا ويجعلان كل نوع في خريطة لئلا يشتبه على المولى قوله اي جلوسا ظاهرا
يعني انه صفة مصدر محذوف قوله من حيث الاعتقاد ولهذا لو حمل الكافر
وصلى به جازت صلاته اذ كان طاهرا من النجاسات الحقيقية ثم قيل انه اذا

جلس

جلس في المسجد يسند ظهره الى المحراب ويقف الاعوان بين يديه ليكون اهيب
في عين الناظرين قوله وان لم يحضر القاضي للوصل ولو كان صاحب العامة
احد الخصمين لا يحضرها القاضي قوله وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم كما اذا
ترك لفظ الشهادة لان لمجلس القضاء هيبة فكان تلقينه احياء الحقوق الناس
قوله فيمتنع في الموضعين منصوب للعطفية على الفعل المنصوب قوله لظهور
مطله اي تاخيره وظلمه قوله المراد المهر المعجل اذ التزامه باختياره دليل يساره
واما اذا طلبت المرأة المؤجل من المهر بعد ما دخل بها فالقول للزوج في عسرته لانه
لا دلالة على قدرته كذا في الشروح فيفهم منه ان مدة تاجيل المهر المؤجل الى دخو
لها فاحفظ فانه من المهمات قوله اي لا يحبس في دين الولد لحرمة الابوة بخلاف
النفقة لانها لحاجة الوقت فهو بالمنع قصد اهلاكه قوله وكتب بالحكم صورته
اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم ولم يسلم اليه حقه فطلب المدعي من القاضي
ان يرسل الى قاضي بلد فيها خصمه كتابا وذكر فيه حكمه لينفذه ويأمر بتسليمه
كذا في التبيين والكفاية فسجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي
الى القاضي لا يكون الا قبل الحكم قوله اذا لم يحد على بناء المجهول وكذا قوله اذا حد
قوله بل يعرف بالصفة كما يعرف العقار بالتحديد فلا احتياج الى الاشارة بنقل
فيه النقل في الاعيان المنقولة قوله وانه ارسل اليه العبد معطوف على جواب
كتابه فيجب فتح همزتها قوله وخاتمه اي خاتمه الذي ختم الكتاب به لا يقال قد
ذكر قبل انه لم يشترط شيئا من ذلك والختم من ذلك لان المراد من الختم الختم
عند الشهود والمراد بقوله وخاتمه اعلامه اياهم مطلقا بانه له قوله يعني بان
الختم شرط احترازا عن التنفيذ قوله لا فائدة فيه لان التعريف يحصل بالتعميم
قوله ان الوكيل لا ينعزل بموت موكله وهو الوكيل الاول فضل قوله لا ينعزل

قوله اذا حد ... (marginal note, partly illegible)

بموت المنوب اي القاضي فالنائب في القضاء والوكيل الثاني في التوكيل يشتركان في عدم
الانعزال بالموت الا ان الموكل الذي هو الوكيل الاول خص بالذكر لما ذكره من الاشباه
قوله وفي القضاء لا ينعزل لئلا يتعطل امور الناس **قوله** فباشر وكيله اي الوكيل الاول
قوله الحديث منصوب على انه مفعول لفعل محذوف اي اقرأ الحديث الى اه ويجوز
رفعه على الابتداء وقد مر الحديث بتمامه مع سبب وروده في كتاب الطلاق
في باب الرجعة **قوله** متعة النساء صورة متعة النساء قد مرت في كتاب
النكاح في صدر الشريعة **قوله** على وفق مذهبه كالحنفي مثلا اذا قضى على قول
واحد من ائمة الحنفية يجب على قاضي اخر امضاؤه لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول
وقد يترجح اجتهاد الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بما هو دونه كذا في الهداية
قوله فيأتي وهو قوله والقضاء بالمجتهد فيه بخلاف رايه ناسيا الى اخره **قوله** ويجب
ان يعلم القاضي ان المسئلة مختلف فيها فلو لم يعلم لا يسعد عند عامة العلماء قال شمس
الائمة السرخسي هنا شرط اخر لنفاذ القضاء في المجتهد فيه وهو ان يصير الحكم
حادثة فيجري فيه خصومة صحيحة بين يدي القاضي من خصم على خصم كذا في
العمادي في الفصل الثالث **قوله** وايضا هذا اذا كان محل القضاء مختلفا
فيه كاختلاف الائمة في جواز بيع بعض الاشياء وفساده وحل تصرفه وحرمته
واباحته وكراهته **قوله** كالقضاء على الغائب يعني اذا حكم القاضي على الغائب
بشيء قال بعض العلماء لا يجوز حكمه وقال بعضهم يجوز فيكون الاختلاف في نفس
الحكم لا في المحل **قوله** ان العلماء اختلفوا ذكر في التنقيح عند البعض لا يشترط اتفاق
الكل بل الاكثر كاف لقوله عم عليكم بالسواد الاعظم وعندنا يشترط لان الحجة اجماع الامة
فما بقي واحد من اهله لا يكون اجماعا وربما كان اختلف الصحابة والمخالف واحد
في مقابلة الجمع الكثير والسواد الاعظم عامة الناس ممن هو امة مطلقة وهي اهل

السنة والجماعة **قوله** حتى يكون اختلاف الشافعي رح معتبرا فلو كان في مسئلة
خلاف الشافعي رح لا يكون تلك المسئلة مجمعا عليها على ما ذكره الشارح رح
فما لقاضي الحنفي رح لو قضى على مذهب احد من ائمته مع عدم الاختلاف في الصدر الاول
يجب على قاضي اخر امضاؤه لعدم في الغنية الاجماع عند الشارح الا ان يكون مخالفا
للكتاب او السنة المشهورة **قوله** ملكا مطلقا اي عن تعيين سبب من الاسباب
المذكورة الموجبة للحكم يعني لم يعين سببا له كالبيع والشراء والاجارة والهبة
والصدقة روايتان **قوله** وقضى القاضي به اي بالملك المطلق **قوله** لا يحل وطيها
بالاجماع ولكن ينفذ حكمه ظاهرا بالاتفاق ايضا **قوله** فلا يمكن اثبات سبب
لانه يلزم الترجيح بلا مرجح اذ الاسباب متساوية بالذات ومذهبهما ظاهر فان
القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار كذا في
الهداية وذكر في بعض الشروح ان القضاء انما ينفذ بقدر الحجة وشهادة الزور
حجة ظاهرة فينفذ ظاهرا وباطلة باطنا فلا ينفذ باطنا **قوله** كانشاء عقد
جديد يفهم منه ان لا ينقدم النكاح على حكم القاضي والمفهوم من عبارة
تقدمه عليه وان كان قضيا فيهما فكانه زوجها منه ثم قضى بالنكاح بينهما
فان قلت لو كان قضاؤه متضمنا انشاء عقد لشرط الشهود عند قوله قضيت
قلت انما صح النكاح بغير محضر منهم لانه ثبت بالاقتضاء والمقتضى ليس كالملفوظ
فلا يلزم فيها جميع شرائط الملفوظ كالبيع في قوله اعتق عبدك عني بالف على ما
مر في نكاح الرقيق وبهذا سقط ما قيل ان الرضى شرط في العقود ولم يوجد
هنا لانكاره لا يوجب عدم الرضا في نفس الامر **قوله** بل هو واجب اي بل لا بد
ان يحمل حكم القاضي هنا على انشاء عقد جديد اذ لا يمكن المصير الى غيره
فتعين هذا الطريق للحل **قوله** لان القاضي غير عالم بكذب الشهود فشهادتهم

يحتمل الصدق والكذب فبالنظر الى الاول يكون زوجته ظاهرا وبالنظر الى
الثاني يكون الوطء حلالا باطنا بالطريق المذكور بخلاف الاملاك المطلقة لانه لا يمكن
تصحيح القضاء باطنا لانه لا يمكن انشاء الملك لان انشاء الملك بلا سبب ليس في
وسع العبد ويتعذر انشاء السبب ايضا لان اسباب الملك كثيرة وليس البعض
اولى من البعض فلا ينفذ باطنا قوله ففيه روايتان وجه عدم النفاذ ظاهر واما
وجه النفاذ فلانه ليس بخطا بيقين ويحتمل ان يكون الحق في هذا والفتوى
على انه ينفذ كذا في بعض الشروح قوله لا يلتفت الى انكاره لانه صار مقضيا عليه
حقيقة والفقه فيه ان الحاضر لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثباته على
على الغايب الحاضر خصما عنه وصار القضاء عليه كالقضاء على الغايب قوله
اشتراها من فلان الغايب فالشرى سبب للملك وهو مسبب له قوله ولا كذلك
اذا كان شرطا قيل ان الشرط اصل بالنسبة الى المشروط واجيب بانه نعم لكن السبب
اقوى في الاصالة من الشرط اذ السبب بمنزلة العلة المؤثرة بخلاف الشرط فانه خارج
عن الحكم على ما بين في موضعه قوله اذا كان فيه ابطال حق الغايب كتعليق عتق
عبده بتطليق زيد زوجته فانه لو حكم على زيد الغايب بطلاق زوجته لبطل
حقه في زوجته فلا يحكم به نظرا له بخلاف تعليقه بدخوله الدار اي بالحكم على زيد
الغايب بالدخول لا يبطل حقه فيحكم به عليه قوله وثيقة اي صكا لانه من باب
الحفظ كالاقراض قوله اي صح اخباره باقرار احد الخصمين يعني لو اخبر الحكم عند القاضي
المولى باقرار احد الخصمين يصح اخباره ويجوز للقاضي المولى باقرار احد الخصمين يصح
اخباره ويجوز للقاضي المولى ان يحكم باخباره ما دام محكما وهو وان كان خبر الواحد
ظاهر لكنه في المعنى بمنزلة شاهدين لانهما اي الحكمين لا يملكان اباحته اي لا يجوز
للحكمين ان يقولا للرجل اقتلنا فقد ابحنا لك دمنا حتى لو قتلهما يجب عليه الدية

فلما لم يملكا دمهما لم يجز في الحدود ولو كان حد الرجم في الزنا واما اذا كان حد الجلد في الزنا
وغيره او القطع في السرقة فانه نزل منزلة الدم في الايلام فلا يملكان اباحته ايضا قوله
في جميع المجتهدات اي المسائل التي اختلف المجتهدون فيها كالكنايات في الطلاق
فانها رواجع عند الشافعي على ما ذكر في طلاق المريض وعندنا بوائن سوى
الالفاظ المعدودة المذكورة في كنايات الطلاق ولو حكم المحكم الحنفي بانها رواجع على
مذهب الشافعي يجوز حكمه عند ابي ح رح خلافا لهما على التفصيل الذي مر قبيل هذا
وكذا لو فسخ اليمين المضافة يعني لو قال رجل ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها
تطلق منه عندنا لاضافته الى الملك خلافا للشافعي فانها لا تطلق عنده لعدم الملك
وقت التعليق على ما ذكر في الحلف بالطلاق فلو حكم المحكم بعدم وقوع الطلاق في اليمين
المضافة على مذهب الشافعي رح يجوز على التفصيل المذكور قوله مساغ اي مدخل
فالحكم الذي يثبت بالكتاب والسنة المشهورة او الاجماع لا يكون مجتهدا فيه
على ما ذكره الشارح لكن فيه نظر لانه يجوز ان يثبت الحكم باحدى هذه الحجج المذكورة
والخلف في استنباطه منها فح يكون للاجتهاد فيه مدخل فالاولى ان يقول فان
ما ليس فيه اختلاف العلماء بل يكون متفقا عليه لا شك في صحته قوله لا شك
في صحة التحكيم في ذلك خبر ان ولفظ ذلك اشارة الى ان قوله وفايدة جواب
عن سؤال مقدر تقديره واتضح التحكيم في المجتهدات ظاهرة لان الخصم لا يرى
حكم المحكم فيلزم عليه حكمه على خلاف مذهبه فما الفايدة في غير المجتهدات
اذ الخصم يرى حكمه فاجاب بان فايدته الزام الخصم الى آه قوله يتجاسرون اي
يجترؤن ولا يتحامون عن القاضي لا نحكم المحكم اي بالدية على القاتل قوله بمذهب
القاضي فان مذهبه وجوب الدية على العاقلة لا على القاتل قوله فروه امر مشتق من
الدية لفيف مفروق من ودى يدي كوقى يقي واحد ذكر في تثنيته ديا كقيا في الجمع

دوكفوا والفاء في فدو للتعقيب **قوله** اي ليس حكم المحكم مثل حكم المولى في ان المختلف
فيه يصير مجمعا عليه لان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي
الذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح في حقه واما المولى
فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل كذا في التزوج **مسائل شتى قوله**
طرفاها تثنية سقط نونها بالاضافة والضمير راجع الى المستديرين **قوله** سعتها اي
ساحة المستديرة **قوله** وهذا اي الحكم المذكور وهو فتح الباب **قوله** اذ كانت لا يجوز
ان يعود الضمير المستتر في كانت الى المستديرة وكذا الى الشعبة لفساد المعنى يعرف
وجهه بالتامل فتعين عوده الى النهاية فالمراد من الداخل في قوله في خطهما
داخلها اي داخل النهاية ما بين طرفي خط المستديرة والمراد من المدخل ما ينتهي اليه
تلك الخطوط لتكون المستديرة موضعا مستقلا فلا يكون تابعا للمستطيلة فلا يكون
مشتركة بين اهلها واهل المستطيلة فلا يجوز لاهل المستطيلة ان يفتح بابا في المستديرة
هذا ما فهمته من هذا المحل **قوله** مشتركة اي بين اهل المستديرة والمستطيلة وهنا
صورة اخرى لم يذكرها وهي ما لو كانت المتشعبة من المستطيلة مستطيلة نافذة فحكمها حكم
المستديرة على ما ذكر في الهداية **قوله** فلا تناقض فيهما لانهما تقرر ملكه بعد الهبة
ضماير التانيث ترجع الى الدعوى وضمير التذكير يرجع الى المدعى عليه بدعوى
الشراء بعد الهبة كانه قال هذا المدعى ملك المدعى عليه من وقت دعوى الهبة الى وقت
دعوى الشراء وهذا معنى تقرر الملك فيتمكن من اثبات الشراء بالبينة لعدم التناقض
فيهما **قوله** اذ تعذر للبايع حصول الثمن من المشتري يعارض بما اذا باع وغاب المشتري
غيبة منقطعة ولم يعلم مكانه على ما ذكر في مسائل شتى من السلم فعليك من الفرق بينهما فيستبد
بفسخه اي يستقل به وينفرد ولا يحتاج فيه الى فسخ المشتري مع ان جحود المشتري
فسخ من جهة نفسه فيتم الفسخ بالطرفين وذلك لان الجحود كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع

العقد

العقد من الاصل والجحود انكاره من الاصل فبهذه المناسبة جعل الجحود فسخا ولهذا
لو تجاحد العاقدان كان ذلك تفاسخا فاذا عزم البايع على ترك الخصومة تم الفسخ
من الجانبين غاية ما في الباب ان الفسخ لا يثبت بمجرد العزم ولكن اذا اقترن به
الفعل الدال عليه كامساك الجارية ونقلها يثبت الفسخ فهل يحتاج فيه
من الاشهاد اختلفوا فيه من الفقهاء اعلم ان كون الجحود فسخا فيما عدا النكاح فان الزوج
اذا جحد النكاح واستحلف على قولهما فحلف وعزمت المراة على ترك الخصومة لم
يكن لها ان تزوج بزوج اخر وذلك لان النكاح لا يحتمل الفسخ بساير
اسباب الفسخ فكذا بهذا السبب بخلاف البيع كذا قيل اقول فيه نظر لان النكاح يفسخ
بالارتداد وتقبيل ابن الزوج على ما عرف في موضعه **قوله** ويجري فيه المعاملة
حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز والقبض لا يختص بالجياد فيصدق لانه
انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد صريحا او دلالة فانه لا يصدق
للتناقض **قوله** والنبهرجة ترده التجار وهي كالزيوف في الحكم بخلاف المستوقة
حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز **قوله** والنبهرج الباطل مبتداء وخبر وقوله و
الردي من الشيء معطوف على الخبر **قوله** وهو معرب بتشديد الراء اي نقل من
لغة العجم الى العرب بتغيير يسير **قوله** مطلي بتشديد اللام وتنوينها اسم مفعول من
باب التفعيل **قوله** القضاء قد يكون بلا حق كما اذا ادعى عليه شيئا بلا حق واداه
بالخصومة فدفع اليه ما يدعيه دفعا للايذاء **قوله** وقد انكره فصار مناقضا
فيه فلا يسمع وللقائل ان يقول انه صار مكذبا بالبينة على الشراء فجعل انكاره
كعدمه فينبغي ان يسمع بينته على البراءة ومثل هذا اكثر في هذا الفن
فليتامل **قوله** ادفع اليه بفتح الهمزة على طريق التكلم يعني اقر بحق لفلان ثم قال
كل من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق وكيلا من جانب من له الحق اقبل

ذلك التوكيل منه وادفع اليه ما اقررت به وكتبته في ذلك الصك وانا راض بوكالته
فلان قبل هذا رضا بتوكيل المجهول فيكون وجود هذا الرضاء وعدمه بمنزلة واحدة
فصار كالاقرار المجهول اجيب بانه اسقاط حقه فان للمقر ان لا يرضى بتوكيل المقر له
لما يلحقه من الضرر وقد اسقط حق نفسه فاسقاط حقه مع الجهالة جائز بخلاف
الاقرار لانه اظهار لحقه لا اسقاط **قوله** وهو القياس لان ما في الصك متصل بعضه
ببعض بطريق العطف فصار كشيء واحد فيصرف الاستثناء بالكل اذا انفجر في الفسكوك
كالسكوت في النطق كذا في المصفى **قوله** للاستيثاق اي للاحكام والتاييد فالمناسب
ان يصرف الاستثناء الى ما لا يحتاج الى الاستيثاق وهو ما يلي الاستثناء من
الرضا بالتوكيل من جانب من له الحق مع ان الاصل في الكلام الاستبداد فالظاهر
انه لم يرد به الالحاق بالكل **قوله** فيضاف الى اقرب الاوقات بالنسبة الى وقت
الخصومة فلا بد ان يكون القول قول المراة مع يمينها بشهادة ظاهر الحال **قوله** ان
سبب الحرمان وهو الاسلام ثابت في الحال اذ بعد اسلام المراة في هذه الصورة لا تبقى
الزوجية بينهما لان المسلمة لا يجوز ان يكون فراشا للكافر فلما لم يوجد سبب
الارث في الحال يثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في مسئلة جريان ماء الطاحونة
على ما ذكر في الاجارة فقلنا ان الظاهر اسلامه قبل موته فيكون القول قول الورثة
والبينة بينة المراة بخلاف المسئلة الثانية فانه لا يحكم الحال فيها لان الظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح حجة للدفع كما في الصورة الاولى اذ تحكيم الحال
في الاولى يدفع التوارث بينهما فيكون حجة لاستحقاق التوارث وذلك لا يجوز
في التحكيم لضعفه بخلاف الدفع لانه اسهل فاعتبر في الاولى دون الثانية وهذا
معنى قوله وهي تصلح حجة للدفع فان قيل الماء اذا كان جاريا في مسئلة الطاحونة
يحكم الحال لاستحقاق الاجر قلنا ثمه اتفقا على سبب الوجوب واختلفا في التاكيد وكان

الا الكل فيبطل اقراره حتى قالوا لو ترك فرجع في العكس لا يصح الاستثناء

او الظاهر

ولو اعتبر الحكم في الثانية يوجب التوارث بينهما

تحكيم الحال التاكيد ذلك المستحق بسببه وهنا اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية
مع اتفاقهما في الدين فان قيل هذا يشكل بما لو قال الجد ابني الميت مات ابي وكنت
مسلما حال حيوته فقال الاخر صدقت وقد كنت مسلما ايضا حال حيوته وكذبه الابن المتفق
على اسلامه وقال انما اسلمت بعد موت الاب فالقول قول الابن المتفق على اسلامه ولم
يجعل الحال حكما على اسلام الابن المختلف في اسلامه فيما مضى مع قيام السبب وهو
البنوة قيل له انما يصار الى تحكيم الحال اذا لم يتفقا في الماضي على خلاف ما هو ثابت
للحال ولهذا لو اتفقا على انقطاع الماء في بعض مدة الاجارة في مسئلة الطاحونة
فالقول قول المستاجر مع يمينه منقطعا كان الماء او جاريا ولا يحكم الحال لانهما
اختلفا في جريان مقدر وانقطاع مقدر وذلك غير ثابت في الحال وكذا الاختلاف
هنا في اسلام مقدر والثابت في الحال نفس الاسلام لا المقدر فلا يجوز تحكيمه
كذا ذكر في بعض شروح الهداية لكن في هذا الجواب تكليفات بعيدة مع انه يرد
عليه النقض بالمسئلة الاولى لا يخفى على المتامل فالاولى ان يجاب عن الاشكال بما
ذكر في الصورة الثانية في مسئلتي المتن وهو عدم جواز التحكيم للاستحقاق فليتامل
قوله اي دفع الوديعة اليه اي الى الابن الذي يقر به لانه اقر ان ما في يده حق الوارث
خلافة فصار كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر رجل انه
وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق
المودع اذ هو حي فيكون الاقرار على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون
اذا اقر بتوكيل غيره بالقبض لان الديون تقضى بامثالها فيكون اقرارا على
نفسه فيؤمر بالدفع اليه كذا في الهداية وذكر في شروحها ان المقر في صورة اقراره بتوكيل
المودع بالقبض لو دفع هل له ان يسترد قال شيخ الاسلام علاء الدين ليس له ان يرد لانه
ساع في نقض ما اوجبه وروى عن ظهير الدين المرغيناني انه تردد في ذلك ولو لم يدفع حتى هلكه

اذا م

في يده قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع
من المودع قوله لان الاول مكذب له فلا يثبت بنوته باقرار المودع بل بالبينة
وقيل انما قضى المال للاول لانه لما صح اقرار المودع للاول انقطعت يده عن المال
فيكون هذا اقرارا على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا قوله اي
اذا شهد الشهود علم به ان الدين او الارث لو ثبت بالاقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق
وكذا لو قال الشهود نعلم له وارثا غيره قوله وهذا الاحتياط ظلم اي ميل عن سواء
السبيل قال صاحب الهداية هذا يكشف عن مذهب ابي ح رح ان المجتهد يخطي
ويصيب لكاظمة البعض قوله لانه ثبت حقهم اي بالشهود وحق الغايب موهوم و
الموهوم لا يعارض الثابت المعلوم فلا يجوز التاخير الى زمان التكفيل كمن اثبت
الشراء ممن هو في يده او اثبت الدين على العبد حتى يباع في دينه فلا يكفل قوله
ولانه لم يوجد المكفول له فصار كما اذا كفل لاحد الغرماء قوله واما وعندهما يأخذ القاضي
كفيلا عنهم اي عن الغرماء والورثة الذين اثبتوا حقوقهم بالشهود لهما ان القاضي
ناظر للغيب ويجوز ان يكون للميت وارث غايبا وغريم غايب وقد يدفع الموت
بغتة فعلى القاضي ان يأخذ كفيلا لئلا يتوى حقهما كما لو كان المودع مقرا بالوديعة
والزوجية فالقاضي يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلا وكما اذا دفع الابق واللقطة
الى صاحبه وقد مر دليل ابي ح رح آنفا واما الجواب عن النظيرات فان حق الزوج
في الوديعة ثابت وهو معلوم واما الابق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف
وقيل ان دفع بعلامة اللقطة واقرار العبد يكفل بالاجماع لان الحق غير ثابت ولهذا
كان له ان يمنع كذا في الهداية قوله هذا عند ابي ح رح اشارة الى ترك الكتاب عند في خروج
ذي اليد الى العدم لاخذ الكفيل لان الكفيل لا يؤخذ اتفاقا قوله قد اختاره الميت فهم منه
ان ذا اليد كان امين الميت وقال صاحب الهداية ان القضاء للميت مقصودا واحتمال كونه

مختار

مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما اذا كان مقرا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضي
والظاهر عدم الجحود في المستقبل لمصيره معروفا بالحادثة معلومة له وللقاضي قوله فانه اذا تركه
القاضي في يده يحصل خلاف ابي ح رح لصاحبه فان عدم الجحود اذا اوجب ترك الكتاب في يد ذي
اليد اتفاقا فنفي الجحود اولى ان يترك في يده في المنقول عند ابي ح رح لانه مضمون في يده
والمال في يد الضمين اشد حفظا من الامين واما عندهما فيؤخذ منه في صورة
الجحود كما هو في العقار قوله يؤخذ منه عند الجحود اتفاقا لانه يحتاج فيه الى
الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه ولهذا يملك
الوصي بيع المنقول على الكبير الغايب دون العقار وكذا حكم وصي الام والعم على الصغير
ثم اذا حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة ويسلم النصف اليه بذلك القضاء
لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يستحق الميت وعليه دينا
كان او عينا لان المقضي له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة
يصلح خليفة عنه في ذلك قوله قضيته لاطلاق اللفظ اي حكما والمختار اليه فان
لفظ المال والملك يشمل الجميع وقع في بعض النسخ كما في وصيته مكان قوله قضيته وهو
اظهر قوله بايجاب الله تعالى من الصدقة مضافة الى المال المطلق كقوله خذ من اموالهم
انصرف الى مال الزكوة لا الى كل المال فكذا ايجاب العبد على نفسه اما الوصية اخت
الميراث والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية ولان الظاهر التزام الصدقة
من فاضل ماله وهو مال الزكوة اما الوصية تقع في حال الاستغناء فتنصرف الى الكل
كذا في الشروح وذكر في الهداية يدخل فيه الارض العشرية عند ابي يوسف لانها
سبب الصدقة وعند محمد رح لا يدخل لانها سبب المؤنة اذ جهة المؤنة راجحة عنده فلا
يدخل فيه ارض الخراج بالاجماع لانها تمحضت مؤنة قوله المحترفا اي صاحب الحرفة
والصنعة قوله وصاحب المستغل بفتح الغين اي الغلة الحاصلة من الاجارات

والمقاطعات في كل شهر **قوله** الى وصول ارتفاعه اى ارتفاع ما يحتاج اليه من
الحبوبات الحاصلة من الضيعة في كل سنة وذلك على حسب التفاوت في مدة وصولهم
الى المال **قوله** وعند ابي يوسف لا يجوز بيع الوصي ايضا لان الوصاية انابة بعد الموت
فيصير بالانابة قبله وهو الوكالة ووجه الفرق على الظاهر ان الوصية خلافة لا انابة فيها
الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوته
الاضافة فيها الى زمان بطلان الانابة فلا يتوقف على العلم كما في تصرف الوارث اما الوكالة
فانابة لقيام انابة المنوب عنه فيتوقف على العلم وهذا لانه لو توقف على العلم لا يفوته
النظر لقدرة الموكل وفي الاول يفوت لعجز الموصي كذا في الهداية **قوله** وذلك اشارة
الى بيان متعلق مطلق الاخبار وهذا يعرض لبيان الشهادة مع ان المصنف رح لم يذكر
شيئا يتعلق بحقيقة الشهادة لان المراد هنا بيان مجرد الاخبارات بلا شرط
الدعوى **قوله** لانها الزام محض فان القاضي يلزم على المدعى عليه ما ثبت بها
فلا بد من التوكيد بالعدل والعدد اى الاثنين لئلا يتضرر المدعى عليه واما التوكيل فلا
الزام فيه اصلا لانه اثبات حق ولاية التصرف فيما وكل به لا الزام امر يتعلق بالموكل
فلا يشترط فيه العدل والعدد ولهذا يصح تصرفه بخبر فاسق واحد **قوله** واما عزل الوكيل
ونحوه فالزام من وجه دون وجه والمراد من قوله ونحوه ما ذكرنا في المتن بعد ذكر
عزل الوكيل من علم السيد والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر فقد ذكر الشارح
الوجهين في عزل الوكيل ولم يتعرض للباقي فالبيع السيد عبده الجاني بعد العلم بجنايته
الزام ضرر من وجه لوجوب الفداء عليه اذ قد يكون موجب الجناية زايدا على
قيمة العبد وليس فيه الزام من وجه لانه يتصرف ببيعه في ملكه باختياره وكذا
الشفيع اذا سكت بعد العلم بالبيع فانه الزام من حيث انه سقط حقه في المبيع بعد ما تعلق
به وليس فيه الزام من وجه لانه سكت باختياره وسقط عنه في المبيع مؤنة الشفعة

ومشقة

ومشقة الخصومة وكذا البكر فان سكتها بعد العلم بالنكاح الزام من وجه
من حيث انها تكون مستفرشة برق نكاح موجب للمؤنات وليس فيه الزام من حيث
انها تكون بالنكاح محفوظة مصونة مالكة للمهر والنفقة والسكنى وغير ذلك
من الفوائد التي تترتب على ملك النكاح وكذا المسلم المهاجر فان وجوب الشرايع
عليه مستلزم للمشقة الدنياوية والاخروية اما الدنياوية فظاهر
واما الاخروية فلان تركها وعدم رعايتها يوجبان العذاب والعقاب وليس
فيه الزام من وجه من حيث انه يترتب عليها الاجر الجميل والثواب الجزيل فلهذين
الوجهين في الكل يشترط احد شطري الشهادة وهما العدد او العدالة توفيرا على الو
جهين حظهما **قوله** لانه تعذر الرجوع على القاضي لانه لو وجب عليه الضمان لتقاعد
عن قبول هذه الامانة فيختل مصالح الناس والبيع وقع للغرماء فيكون العهدة
عليهم كما اذا كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد وكلا عن الغير بالبيع فالحقوق
ترجع على الموكل لوقوع البيع لاجله فان ظهر للميت مال اخذ الغريم دينه **قوله** جاز لك
قطع يده لان القاضي من اولي الامر وهو امين فيما فوض اليه مع انه لا تهمة فيه ونحن مامو
رون بطاعتهم **قوله** فلا يقبل قولهما الا ان تعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء و
الخيانة **قوله** فالقول للقاضي اى بغير يمين لان فعله ثبت في قضائه بالتصادق ولا
يمين على القاضي لانه لو لزم اليمين لصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ **باب**
الشهادة والرجوع عنها **قوله** للغير على اخر هاى للمدعي على المدعى عليه **قوله** او
بالعكس اى على المخبر الاخر **قوله** اى افضل القولين عم للذي شهد عنده لو سترته
بثوبك لكان خيرا لك وقال عم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة
قوله لئلا يضيع حق المالك لان القطع والضمان لا يجتمعان ففي الاخذ الحد
جمع بين الستر واحياء الحق **قوله** بل هذا مخصوص بالمال لان الاصل فيها عدم

على المدعى

القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة
ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها تقبل في
الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار ضرورة والنكاح اعظم خطرا واقل وقوعا
فلا يلحق بما هو ادنى خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما
يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء اذ بالاول يحصل
العلم للشاهد والثاني يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضي ونقصان الضبط بزيادة
النسيان ينجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا يقبل فيما يندرئ
بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات فان الطلاق يثبت مع الجهالة في
قوله احدكن طالق ويصح تعليقه بما هو خطر وكذا الوصية تصح مع جهالات فاحشة
وانما تعليق الايجاب بخطر الموت ويصح بالمعدوم وللمعدوم والوكالة تصح مع الجهالة
ومعلقة بالخطر وكذا النكاح يثبت بالجد والهزل ومع شرط ان لا مهر لها والبيع لا
يصح معها فلما ثبت البيع بشهادة النساء مع الرجال مع انه ابطأ ثبوتا فلان يثبت
بها ما هو اسرع ثبوتا كان اولى كذا في الشرح قوله هو عدل لجايز الشهادة اذ العبد
او المحدود اذا تاب قد يعدل ولكن غير جايز الشهادة قوله ما حمله وانما حمله غيره
بتشديد اللام فيهما والضمير المستتر فيهما راجع الى الشاهد المشهد والبارز فيهما
راجع الى السامع قوله لان الخط يشبه الخط اعلم ان الكتابة على ما ذكر في الاصول
نوعان مذكر اي اذا راى الخط تذكر الحادثة وامام وهو ما لا يفيد التذكر والاول
حجة سواء خطه هو او رجل معروف او مجهول والثاني لا يقبل عند ابي ح اصلا وعند
ابي يوسف رح ان كان تحت يده يقبل في الاحاديث وديوان القضاء للامن عن التزوير
وان لم يكن في يده لا يعمل في ديوان القضاء ويعمل في الاحاديث اذا كان خطا معروفا
لا يخاف عليه التبديل عادة ولا يقبل في الصكوك لانه في يد الخصم حتى اذا كان

في يد الشاهد

في يد الشاهد يقبل وعند محمد يقبل ايضا في الصكوك اذا علم بلا شك انه خطه
لان الغلط فيه نادر وما يجده بخط رجل معروف يجوز ان يقول وجدت
بخط فلان كذا وكذا واما الخط المجهول فان ضم اليه خط جماعة لا يتوهم التزوير
في مثله والنسبة تامة يقبل وغير مضموم لا والمراد بالنسبة التامة ان يذكر الاب
والجد كذا ذكر كله في التنقيح والتوضيح في فصل كيفية السماع والضبط والتبليغ
قوله والمجرور مقدم كما يقال في الدار زيد وللجرة عمرو باب القبول
وعدمه قوله والهوى الذي ليس بكفر كانكار المعتزلة بعض امور الاخرة فانه
هوى اي ميل منهم لكن ليس بكفر لانهم انما وقعوا في الهوى والميل بالتاويل والتعمق
في الدين وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم عمدا قوله واما الخطابية وهم
صنف من الروافض ينسبون الى ابن الخطاب محمد بن ابي وهب الاجدع الكوفي قوله
من غلاة الروافض بالغين المعجمة وهي الشيعة الغالية اي المجاوزة عن الحد قوله
لشيعتهم اي لطايفتهم قوله كالترك وهم طايفة من الكفرة قوله من الزحف
اي الغزو والمحاربة مع الكفار قوله وبهت المؤمن بفتح الباء مصدر من البهتان
قوله الموبقات اي المهلكات قوله التولي اي الفرار قوله وعين الغموس اي الحلف
على الكذب عمدا قوله هتك حرمة الله اي نقضها قوله فان الاصرار على الصغيرة كبيرة
ولهذا قيل لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار قوله فان الالمام اي
الارتكاب قوله اقول ولا بد من قيد اذ يمكن ان يقال انما لم يذكر هنا ذلك القيد
اكتفاء بما ذكره بعده قوله فان نفس العمل ليس بفسق فان بعض اصحاب رسول الله
كانوا عمالا قيل ذلك في هذا الزمان لان الصلاح كان غالبا فيهم واما في زماننا
فلا يقبل اذ الظلم غالب فيهم قوله لا يجازف في كلامه اي لا يتكلم بكلام يخالف لنفس
الامر حفظا لوجاهته ومروته قوله يقبل فيما يجري فيه التسامح لان الحاجة فيه الى السماع

ولا خلل فيه قوله وقوله الظهر لانها اديت بشرايطها وقبلت فيقضي بها كما لو مات الشهود
بعد الاداء او غاب قوله يقبل عند الشافعي رح اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا
والاستثناء متى يعقب كلمات عطف بعضها على بعض ينصرف الى جميع ما تقدم ولنا
ان رد شهادته من تمام حده قال الله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والاستثناء ينصرف
الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون والتائبون ليسوا من الفاسقين
لان التائب من الذنب كمن لا ذنب له وتحقيق هذا المقام في اصول الفقه في
بحث الاستثناء ان شئت فطالعه قوله على من يعاديه لان المعادات لاجل الدنيا
حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من الكذب عليه بخلاف الشهادة له لان له نفعا
بشهادته فلا يتهم قوله على العكس اي تقبل شهادته عليه لا له قوله مسانهة ماخوذ من
السنة ومشاهرة من الشهر احترز بهما عن المياومة قوله او لين الكلام وتكسر الاعضا
منصوبان معطوفان على اسم ان والمراد من الردى فعل منهي كالتزين بزينة النساء
ليكون مشتهى ومحلا للواطة وقد ذكر في الحواشي لي حواشي الهداية قوله ان هذا اشارة
الى ادمان الشرب بطريق اللهو اي الطرب والفرح قوله لدفع الوحشة عن نفسه روى ان
انس بن مالك دخل عليه اخوه انس بن مالك رح وهو يغني وكان اكثر من زهاد الصحابة
رح وان انشد في تغنيه شعرا فيه وعظ وحكمة فجايز بالاتفاق ومن المشايخ رح
من اجاز الغناء في العرس كما جاز ضرب الدف فيه كذا بالتبيين قوله مشهور اباكل
الربوا ولا يكون ذلك الا بالادمان ذكر في شروح الهداية منقولا عن المبسوط ان
الادمان شرط في اكل الربوا لزوال العدالة وهذا بناء على ما عرف من ان الكبيرة ما كانت
حراما محضا شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا او في الاخرة واكل الربوا
وان اوعد بالنار في الاخرة لكن اكله ليس بحرام محض لان الربوا مفيد للملك عندنا
عند اتصال القبض به وكان ناقصا في كونه كبيرة فصارت كالملحق بالصغيرة في شرط

الادمان وهذا لان حرمة ما ارتكبه الشاهد من المعاصي يجب ان يكون مثل حرمة
شهادة الزور ليمكن ان يستدل بذلك على شهادة الزور وشهادة الزور حرام محض
لانه كذب واوعد عليه بالنار في قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور فارتكاب
ما لا يكون حراما محضا لا يدل عليه فلهذا شرط الادمان كما في ارتكاب الصغيرة قوله
قلما بالقاف من القلة قوله وكذلك ربوا لوجود الزيادة فيه حقيقة ومعنى قوله لا
بشرط المقامرة وهي اخذ اللاعبين من الاخر شيئا اذا غلب فيه عليه قوله وقع اتفاقا
اي وقع من غير ان يقصد الاحتراز به قوله وانما قال وهو يدعيه لا احتياج الى ذكره لانه
مصرح في المتن فلا يخرج بالقيد بل بالتصريح وانما لا يقبل في صورة الانكار لما يجيء بعد
قوله لمكان التهمة اي لاجلها قوله بخلاف الايصاء كان القياس ان لا يجوز في الايصاء
وان ادعى لان لهم في هذه الشهادة نفعا بان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما
ويقوم باحياء حقوقهما وجه الاستحسان ان هذه الشهادة لم تثبت شيئا لم يكن القاضي
فعله وانما كان له نصب الوصي فاكتفى القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لانهما زكاه بشهادتهما
لان القاضي يامر ان يتامل في هذا الوصي انه صالح لذلك ام لا واخبر للقاضي بانه صالح قوله
فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة اي يجب على القاضي ان لا يحكم ولو حكم نفذ حكمه على
ما مر قوله لا يعتبر بينة الجرح لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لان له الدفع بالتوبة
فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك الستر والستر واجب دون الاشاعة فانها حرام
وانما يرخص فيها ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم كذا في الهداية وكذا
لا تقبل ان اقام بينة على ان الشهود اقروا انهم شهدوا بالزور او اجراء في اداء هذه الشهادة
او على انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه القضية وذلك لان البينة انما تقبل على ما
يدخل تحت الحكم كالحد والضمان وفي ضمنه يثبت الجرح كذا في بعض الشروح قوله مما
يدخل تحت الحكم والمراد بدخوله تحت الحكم القدرة على الزامه وتنفيذه وبعدم دخوله

والنزعين قصد النفعين لينتفعان منه حقهما والوصيين قصد النفعين بعينهما على المعرفة في مال الميت والموصلهما قصد النفعين بدفع اليهما حقوقهما

تحته عدم القدرة عليهما ولهذا قالوا الموت لا يدخل تحت الحكم والقتل يدخل **قوله**
فيجب اليهم اداء ما اعطيتهم لا بد ان يقول هذا ليكون خصما في ذلك فلا يكون
جرحا مجردا **قوله** فان كان في المجلس قبلت الشهادة لان الشاهد قد يبتلى عند المهابة
مجلس القاضي وكان العذر واضحا فيقبل اذا تدارك في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام
عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس وخيانة فوجب
الاحتياط ولان المجلس اذا اتحد لحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك
اذا اختلف وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وعن ابي حنيفة
رح وابي يوسف رح انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر على ما ذكرناه
كذا في الهداية **قوله** مرفوع معطوف على الشهادة ولفظة ان في قوله وان كان للوصل **قوله**
وانما ترد عند ابي حنيفة رح لانهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى لانه يستفاد
باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل
على كل منهما شاهد واحد وصار كما اذا اختلفا جنس المال فان قيل الالف موجود
في الالفين قلنا نعم اذا ثبت الالفان يثبت الالف في ضمنه فاذا لم يثبت المتضمن كيف
يثبت ما في ضمنه **قوله** وعندهما يقبل على الاقل لانهما اتفقا على الالف والطلقة
وتفرد احدهما بالزيادة فثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما فصار كالالف
والالف والخمسمائة **قوله** وفرقه ح رح ضعيفا قوله قول ابي ح رح دقيق ووجهه
ظاهر والدقة لا يستلزم الضعف وذلك لان الالف والخمسمائة جملتان عطفت
احديهما على الاخرى والعطف يقرر الاول بخلاف خمسة عشر فانهما وضعت
لمعدود واحد من غير توسط حرف العطف فلم يتفقا على عدد واحد لفظا وصار كالالف
والالفين **قوله** في غير المشهود به والمشهود به هو الالف او قضاء الالف ولا اكذاب
في قضاء البعض وهو غير مشهود به فالاكذاب فيه لا يمنع القبول في الالف **قوله**

فلا ينتقض بالثانية كما اذا كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما
ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا يعتبر الثاني لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض
قوله لان العقد يختلف باختلاف الثمن فان العقد بالف غير العقد بالف ومائة
فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد لان المدعي يكذب احد شاهديه
قوله كل واحد منهما اي من الالف والالف والمائة **قوله** لان المقصود هذا العقد
لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال فكان المقصود اثبات العقد وهو
يختلف كما مر فلا يقبل **قوله** مختلفين لفظا بان شهد احدهما بالف والآخر
بالفين **قوله** وان كانا متفقين بان شهد احدهما بالف والآخر بالف ومائة **قوله**
فالمال يثبت بتبعية العقد اقول لا نم انه يثبت كذلك بل المقصود هنا المال لان
العفو والعتق والطلاق يثبت باعتراف صاحب الحق على ما ذكر في الهداية والرهن
غير لازم في حق المرتهن فكان المقصود هو الدين فالمال يثبت قصدا لا تبعا
وان كان وجوبه يترتب ههنا على العقد فان الوجوب لا ينفك عن السبب
لكن تارة يكون السبب مقصودا ومثل هذا كثير في هذا الفن فلا اشكال **قوله**
كما في الطرف الآخر وهو دعوى العبد والقاتل والراهن والعرس **قوله** لان
المقصود هو العقد من الجانبين اذ الزوج والزوجة متساويان في طلب
الحل والملك والازدواج فبالنظر الى هذه الاغراض يكون العقد مقصودا لهما
فلا تقبل الشهادة عند اختلاف الشاهدين لكون شهادة كل منهما شهادة
فرد **قوله** ان المال في النكاح تبع لان المقصود في باب النكاح يصح من غير ذكر المال
ويملك النكاح من لا يملك المال **قوله** لا يقضى للوارث اي عند ابي ح رح ومحمد
لان ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة
ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه

يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام
يده كذا فى الهداية قوله فانه لا يشترط عنده الخ فانه قال ان ملك الوارث ملك المورث
فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث قوله فلا حاجة الى الجر فصار كانه اقام
بينة ان اباه مات والدار فى يده ولما شهد واكه باليد وقت الموت فقد شهدوا بالملك
وقت الموت لان الايدى المجهولة تنقلب يد ملك لان يد المورث ان كانت يد ملك
فظاهر وان كانت يد غصب يقرر عليه الضمان بالموت ويصير المضمون ملكا له
وان كانت يد امانة فكذا لانه يده بالتجهيل صارت يد غصب فصارت يد ملك
ايضا قوله لا يقبل القيام البينة على شئ مجهول لان اليد متنوعة الى انواع نوع
يد ملك ونوع يد امانة ونوع يد اجارة ونوع يد غصب وضمان فلا يحكم باعا
دتها الى يد المدعى مع قيام الشك لان جهة القضاء غير معلومة للقاضى لتنوع اليد الى ما
ذكر بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم
وهو وجوب الرد وقيل انما لا يقبل لان يد ذى اليد معاينة ويد ذى اليد مشهود بها
وليس الخبر كالمعاينة قوله باعادة المجهول اى برد المشهود به المجهول الى المدعى قوله
وعند ابى يوسف رح يقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه يقبل
فكذا هذا فصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعى وجوابهما مامر قوله لان جهالة
المقر به لا يمنع صحة الاقرار على ما يذكر فى اول كتاب الاقرار فانه لو اقر مكلف
بحق معلوم او مجهول صح ولزمه بيان ما جهل كالقيمة قوله وعند ابى يوسف رح يكون
مسافر ان غد الايبيت الى اهله يعنى اذا كان الاصل فى مكان اذا انطلق لاداء الشهادة
لا يقدر البيتوتة فى منزله صح الاشهاد عنده وبه اخذ كثير من المشايخ رح وعند محمد
يجوز كيفما كان حتى اذا كان الاصل فى زاوية المسجد ويشهد الفروع على شهادته
فى زاوية اخرى منه نقل كذا فى بعض الشروح قوله اشهد بكذا امر حاضر من شهد وقوله

اشهدك نفس المتكلم من باب الافعال وقوله فاشهد على شهادته امر حاضر من الثلاثى
وقوله اشهد على شهادة فلان بكذا نفس المتكلم من الثلاثى ايضا وانما بينت
الفاظ الشهادة لئلا يشتبه على بعض الطلبة المبتدئين قوله هات شاهدين
اى احضرهما وقوله يشهدان صفة لشاهدين الى السكة اى السوق والمحلة قوله و
يقبل الشهادة معطوف على التيمم قوله عند ابى ح رح ومحمد رح يرتبط بقوله فلا بد
ان ينسب لا بقوله يقبل فكذا قوله خلافا لابى يوسف رح قوله فان ذكر الجد تعليل لقوله
خلافا لابى يوسف رح وقد وقع فى بعض النسخ فلان ذكر الجد وهو سهو من الكاتب
قوله ولا يعرف الشهود اى شهود الطريق لا شهود القضية يعرف وجهه بادنى التامل
قوله اعلم ان هذا اى اشتراط ذكر الفخذ والجد الاعلى قوله ضيعوا انسابهم لعدم
رعايتهم الاكفاء والامثال من جهة النسب فى تزويج البنات لا سيما فى بلاد الروم
فان السلاطين فيها يزوجون بناتهم من ابناء الكفرة بعد الاسلام ولا يبالون ولا
يتعيرون به قوله وسخم وجهه اى سود قوله قد يعلم بدون الاقرار يمكن ان
يقال ان شاهد الزور على نوعين نوع لا يسقط عقوبة التشهير او التعزير بالعذر وهو
الذى اقر على نفسه بكذبه متعمدا ونوع يسقط عقوبته بالعذر بان قال الخطاء
فيه فانه يعذر لان العقوبة لا يجرى على الخاطى على ما ذكر فى شرح الملتقى فالنوع
الاول لا يعلم تزويره الا باقراره بانه تعمد كذبا بخلاف الثانى وهو ما اورده الشارح
الشارح رح نقضا على هذا القائل فيمكن ان يكون مراد هذا القائل هو النوع الاول
حملا لكلامه على الصلاح يدل عليه ما ذكر فى الهداية منقولا عن الجامع الصغير شاهد
اقر انه شهد بزور لم يعزر وقالا نعزره وفايدته ان شاهد الزور فى حق ما ذكرناه
من الحكم هو المقر على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفى الشهادة
والبينات للاثبات الى هنا كلامها والله اعلم فصل قوله لم يفسخ الحكم

لان الكلام الثاني مثل الاول في الدلالة على الصدق وقد ظهر رجحان الاول باتصال
القضاء **قوله** لا اعتبار للتسبيب وهو الشهادة ههنا فانها سبب لحكم القاضي على المدعى
عليه ولا يلزم القصاص على الشافعي رح في وجوبه على الشهود اذا رجعوا مع وجود
المباشرة على اصله لانه انما اعتبر التسبيب ثمة احتياطا في امر الدماء كذا في الشرح **قوله**
لانه ملجئ بضم الميم وفتح الجيم اي مضطر في القضاء حتى قيل ان القضاء فرض عليه
بما ثبت عنده ظاهرا فلو لم ير الوجوب عليه يكفر ولو راى ذلك ومع هذا لو
القضاء يفسق في ايجاب الضمان عليه صرف الناس عن تقلده ولا يمكن استيفاؤه
من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب **قوله** لبقاء ثلثة ارباع النصاب اي نصاب
الشهادة النصف لبقاء الرجل والربع لبقاء امراة واحدة فضمنت بالتسع الربع
مثلا لو كان المشهود به اربعة دراهم في هذه الصورة يبقى ثلثة دراهم لبقاء
رجل وامراة واحدة ويضمن التسع تسعة درهما واحدا اذ لا يتعين في حكم القضاء
واحدة منهن في رجوعهن لان كل واحدة منهن صالحة للشهادة فتعتبر في رجوع
التسع كذلك بخلاف ما اذا رجعت ثمان من عشرة لان الباقيين تعينتا للشهادة
ما دامتا عليها فلا اعتبار للثمان الراجعة **قوله** اذ كل امراتين معا كرجل مقام
رجل واحد فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم كلا
اسداسا **قوله** لانه لم يثبت بشهادة المراة الواحدة شيء لان الواحدة ليست بشاهد
بل هي بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم **قوله** لم يتلفا شيئا اي بلا عوض لانه
المثل مقابل لما اتلفاه من منفعة البضع ومنفعة البضع مقابلة لما اتلفاه من
مال الرجل وتوضيح هذا المقام على ما ذكر في اصول الفقه والهداية ان البضع
متقوم حالة الدخول في الملك غير متقوم بعد الخروج عن الملك والقياس ان لا
يتقوم اصلا لان تقوم منافعه بالاحراز ولا احراز بلا ابقاء ولا ابقاء للاعراض

الا ان الشرع اعتبر تقومه حال دخوله في الملك لخطر المحل وشرفه لانه مولد
الانبياء والاولياء فلو لم يكن له قيمة عند التملك لكان اهانة له وهو ادب
فلما خرج بعد العقد عن ملكها عاد الى اصله في عدم التقوم ثم في مسئلة الرجوع
عن الشهادة ان كان المدعي هو الزوج وكان المسمى موافقا لمهر المثل لم يضمنا
شيئا لانهما لم يتلفا شيئا من منفعة البضع اذ لا تقوم له بعد الخروج عن ملكها
والزوج يدعي خروجه والمراة تنكره ولو اعتبر التقوم باعتبار الدخول فله وجه
فكان اتلافه بعوض اذ المسمى موافق لمهر مثلها فالاتلاف بعوض كلا اتلاف
على ما عرف في موضعه وان كانت المراة مدعيه والزوج بحاله لم يضمنا ايضا
لان المراة تدعي دخول بضعها في ملكه والرجل ينكره فعلى هذا يكون البضع
متقوما فيكون اتلاف المسمى كلا اتلاف لانه مقابل بالبضع المتقوم عند الدخول
في الملك فكانهما لم يتلفا شيئا من مال الرجل ولو كان المسمى اقل من مهر المثل في صورة
دعوى الرجل لا يضمنان ايضا اعتبارا بعدم تقوم البضع عند الاتلاف ولو
كان المسمى اكثر في صورة دعوى المراة ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض
هذا ما فهمته من عبارة الهداية والتوضيح تصريحا واشارة **قوله** اي لا
يضمن الراجع في بيع لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض لان الاتلاف بعوض
كلا اتلاف **قوله** الا ما نقص عن قيمة المبيع لانهما اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا
فرق بين ان يكون باتا او فيه خيار البائع لان السبب هو البيع السابق
فيضاف الحكم عند سقوط الخيار اليه فانضاف التلف اليهم كذا في الهداية
قوله فان عبارة الهداية بيان لما قبله يعني ان رواية متن الوقاية ماخوذة
من رواية الهداية على ما ذكر في ديباجته فالعبارة الواقعة في الهداية مما
اشار اليه بقوله هكذا فكذا عبارة الوقاية ومراده بذكر الهداية التعرض

بذلك التعرض **قوله** فعلم اي من عبارة الهداية اقول قد يطلق البيع على الشراء
كما يطلق الشراء على البيع كقوله تعالى وشروه اي باعوه ذكر في المستصفى ان
البيع يقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويستعمل في الشراء ايضا
وكذا الشراء يقع في الغالب على اخراج الثمن عن الملك قصدا ويستعمل في البيع
ايضا فعلى هذا لا يعلم ان صورة المسئلة في دعوى المشتري فقط اذ يجوز
ان يكون في دعوى البايع ايضا لكن لا على ارادتهما معا بل الاطلاق عليهما
بطريق البدل فلا يلزم عموم المشترك والجمع بين الحقيقة والمجاز نعم ان صورة
المسئلة في دعوى المشتري فقط لكن لا يعلم من تلك العبارة التي هي في لفظ
البيع لما بينا من الطلاق لفظه عليهما بل من تقييد الثمن باقل من القيمة
اذ لا يتصور الضمان في نقصان القيمة في صورة دعوى البايع لانه رضي بالنقصان
فعلى هذا لا دقة ولا تفرع فيه لان المسئلة الغير المذكورة منفهمة من
تقييد الثمن باقل فليتامل **قوله** ضمنا نصف المهر لانهما اكدا على الزوج ما كان
على شرف الزوال فان المراة اذا ارتدت والعياذ بالله او قبلت ابن زوجها
سقط عنه المهر فكانهما الزمانه ذلك ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها في
حيوته قبل الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت
لهم وضمنا للمراة نصف المهر لان المهر والميراث كان مؤكدا لها بالموت فالشاهدان
بهذه الشهادة ابطلا عليها نصف المهر والميراث فيضمنان لهما كذا في بعض
الشروح **قوله** وعند الشافعي رح يقتص لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره
ولنا ان القصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما القتل مباشرة **قوله**
مسئلة مبتداه لا تعلق لها برجوع الفرع عن الشهادة وذلك لان ضمان الفرع
بالرجوع عن الشهادة ولا رجوع في الاصل عن اصل الشهادة بل رجعوا عن

الاشهاد فلا يتعلق هذا الرجوع برجوع الفرع فيكون مسئلة مبتداه اما الضمان
برجوع الفروع فلان الحكم اضيف الى شهادتهم فيكون التلف مضافا اليهم واما
عدم الضمان في رجوع الاصول بالقول المذكور فلانه لم يوجد من جهتهم
سبب موجب للضمان لانكارهم الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض
بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحميل
ولا بد منه **قوله** فلا ضمان عند ابي ح رح وابي يوسف رح لان القضاء لم يقع
بشهادتهم وانما وقع بشهادة الفروع **قوله** ويضمن عند محمد لان الفروع نقلوا
شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا **قوله** وعند محمد
ان شاء ضمن الاصل لان الفروع نايبون عنهم وان شاء ضمن الفروع لان القاضي
عاين شهادتهم **قوله** خلافا لهما لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان
وهذا معنى قوله وهما قاسا المزكي على شاهد الاحصان **قوله** لان التزكية دليل
لابي ح رح توضيحه ان الحكم يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة
والعدالة انما تثبت بالتزكية فصار في معنى علة العلة كما ان الجرح سبب للموت
والرمي سبب الجرح والحكم يضاف الى علة العلة وهذا تفصيل قوله ان التزكية
جعلت الشهادة شهادة **قوله** لانهما اي شاهدي اليمين صاحبا العلة وهي اليمين
لان ذكر الشرط والجزاء يمين عند الفقهاء فالحكم يضاف الى شهود العلة فيجب
عليهم ضمان قيمة العبد اذ التلف انما يحصل بالاعتاق وهم الذين اثبتوا
تلك الكلمة بخلاف شهود الشرط لان الشرط مانع عن وجود الجزاء فيضاف
التلف الى مثبت العلة دون زوال المانع ولو رجع شهود الشرط وحدهم فالصحيح
انهم لا يضمنون نص عليه في الزيادات **باب الوكالة** **قوله** الضمير
المنصوب وهو الضمير البارز المتصل بقوله يملكه **قوله** مطلق التصرف

اى سواء كان ما وكل به او اعم منه فاذا وكل المسلم الذمى ببيع خمره يجوز عند ابى ح رح
لان الموكل وان كان لا يملك بيع الخمر لكن يملك بيع المباح مطلقا فعلى هذا يكون
قوله ان يملك الموكل على قول ابى ح رح خاصة لان التوكيل المذكور لا يجوز عندهما قوله
يكون قولهما اى يكون قوله ان يملكه الموكل على قولهما لعدم جواز التوكيل المذكور عندهما
قوله ولا يرجع اليهما لان فى الزام العهدة على الصبى ضررا فيتعلق باقرب الناس
اليه وهو من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل لكن العهدة يلزم العبد بعد العتق
لان المانع كان حق المولى وقد زال بالعتق بخلاف الصبى لان المانع كان حقه وحقه
لا يزول بالبلوغ هذا فى المحجورين واما فى المأذونين فالعهدة عليهما استحسانا
كذا فى الخلاصة قوله الاختلاف فى اللزوم لا فى الصحة فعند ابى ح رح لا يلزم لان
الظاهر قصد بهذا التوكيل الاضرار لخصمه فيما هو مستحق عليه وهو الجواب فلا يملكه
الا برضاه كالحوالة بالدين وعندهما يلزم لان التوكيل حصل بما هو خالص حق الموكل
وهو الجواب والخصومة فيلزم بلا رضى الخصم وفائدة الاختلاف فى اللزوم انه لا يلزم
على الآخر جواب الوكيل عنده خلافا لهما كذا فى خوهرزاده رح قوله باعداد عدة
السفر الاعداد بكسر الهمزة الاحضار والعدة بضم العين وتشديد الدال ما يكون مهيأ
للمسافر قوله ولا يدعى الشرقة اى لا يدعى الشرقة فى حد السرقة وهو القطع قوله اى لا يحتاج
فيه الى ذكر الموكل فلو اضاف الى الموكل بان قال بعت او اشتريت له لاجل موكلى يصح
ايضا ويتعلق حقوقه بالموكل كما فى القسم الثانى وهو يتعلق بالوكيل ان اضاف الى الموكل
كذا فى بعض شروح الهداية قوله وعند الشافعى رح يرجع الحقوق الى الموكل لان
الحقوق تابعة لحكم التصرف والحكم وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه وصار
كالرسول وكالوكيل بالنكاح قلنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم
بالكلام وصحة عبارته لكونه ادميا وكذا حكما لانه يستغنى عن اضافة العقد

الى الموكل ولو كان سفيرا عنه لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان
اصيلا فى الحقوق فيتعلق به بخلاف القسم الثانى فان الحكم فيه لا يقبل الفصل عن
السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يقبل الانتقال من الوكيل الى الموكل اما انه لا يقبل
الفصل فلانه لا يدخل فيه خيار الشرط لان خيار الشرط يدخل على الحكم فيوجب
تراخيه عن السبب وهذه العقود فى القسم الثانى لا يحتمل التراخى واما انه اسقاط
فى غير النكاح ظ واما فيه فلان الاصل فى النكاح عدم ورود الملك عليهن لكونهن
من بنات ادم كالذكور الا ان الشرع اثبت نوع ملك على الحرة بالنكاح ضرورة
النسل وفى ذلك اسقاط لمالكيتها ولا يتصور صدور سبب من شخص وثبوت
حكم لغيره وكان الوكيل فيه سفيرا محضا فيتعلق حقوق العقد الى الموكل كذا فى شروح الهداية
لكن فيه نوع مناقشة يعرف وجهه بالتأمل قوله فالاصح ان يثبت الملك
للموكل ابتداء لان السبب انعقد موجبا حكمه للوكيل الا ان الموكل قام مقامه فى
ثبوت الملك له بالتوكيل السابق فيثبت الملك للموكل على وجه الخلافة عن الوكيل
كالعبد يقبل الهبة والصدقة ويصطاد ويقع الملك فيه لمولاه على وجه الخلافة
قوله وعند البعض يثبت الملك اولا للوكيل ثم ينتقل الى موكله لان التوكيل السابق
يستدعى الحكم له بمباشرته السبب لانه يستقر عليه فلهذا لو كان قريبه لا يعتق
عليه وان كان زوجته لا يفسد النكاح عليه لان ذلك يستدعى ملكا مستقرا
ولا يثبت ذلك للوكيل فصار كان الوكيل باع من الموكل عقيب تملكه بلا مهلة حكما
لثبوت امارات المبادلة فانهما اذا اختلفا فى مقدار الثمن يتحالفان واذا و
جد الموكل عيبا فيما وكل به يرده على الوكيل وذلك من خواص المبادلة وهذا معنى
قوله بسبب عقد يجرى بينهما وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للتوكيل السابق قوله
لا يستغنيان عنه ولهذا لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له لا للموكل وفى

الخلع بلغو كلامه لانه كالاجنبي **قوله** صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة اولى
ذكر عمرو وعين اضافته اليه لانه صرح في القسم الاول في بيان عدم الاضافة انه لا يحتاج
فيه الى ذكر الموكل وعمرو وههنا موكل يحتاج الى ذكره فلا يلزم فيه النظر بالبعض
والله اعلم بالصواب **قوله** فهو فداء يمين اي بدل الصلح يكون في مقابلة عدم يمين
المدعى عليه **باب الوكالة بالبيع والشراء** **قوله** على كلها بطعم وهو
القياس لاطلاق الاسم كما لو حلف لا ياكل طعاما فانه يحنث باكل اي طعام كان **قوله**
لكن المتعارف هذا وجه الاستحسان فان الطعام متى ذكر مقرونا بالبيع والشراء
يراد ما ذكر ولهذا لو حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشراء البر ودقيقه ولا عرف
في الاكل في صورة القياس فبقي على حقيقته كذا في الشرح **قوله** يتحد حقيقتهما
ومقاصدهما كالحمار مثلا فان حقيقة افرادها والمقاصد منها واحدة فلو وكل بشراء
حمار فاشترى حمارا يقع عن الامر ولا يجوز ان يقول اريد غير هذه لكونه معلوم الجنس
باتحاد الحقيقة والمقاصد **قوله** في اصطلاح الفقهاء فانهم يطلقون النوع
المنطقي على الجنس الشرعي كالحمار مثلا فانه نوع عند اهل الميزان جنس عند
الفقهاء فاطلاقه عليه بالنسبة اليهم بطريق المجاز فالحمار نوع بالنسبة الى الاعلى
وهو الدابة فلذلك اطلق النوع عليه مع انه جنس اسفل بالنسبة الى ما دونها من
الافراد قال بعض الشراح ان المراد من هذا الجنس الجنس الشرعي لا ما هو المصطلح
عند اهل المنطق فالمنظور في الشرع اتحاد الجنس واختلاف المقاصد يتغير الجنس
وعند اتحادهما يتحد الجنس فالذكر مع الانثى من بني آدم جنسان مختلفان لاختلاف
الاغراض والمقاصد وكذا الدبس مع الخل وخل الدقل مع خل العنب جنس واحد لاتحاد المقاصد
الى هنا كلامه فالفرق بين الجنس المنطقي والشرعي ان الجنس المنطقي كلي مقول على كثيرين
مختلفين بالحقايق في جواب ما هو والجنس الشرعي كلي مقول على كثيرين متفقين

والاغراض وهذا اصطلاح المقاصد

بالحقايق

بالحقايق كما هو في النوع فتارة يكون متحدا باتحاد الاغراض واخرى مختلفا
باختلافها مع ان الحقيقة متحدة بين افراد هذا الجنس كالعبد والجارية وتوضيح
المقام على ما ذكر في الهداية ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف
استحسانا لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض
الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الجنس لا يصح التوكيل
وان بين الثمن لان بذلك الجنس يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة
وان كان جنسا يجمع انواعا فلا يصح الا ببيان الثمن او النوع لان بتقدير الثمن يصير
النوع معلوما وبذكر النوع يقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء
عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي والحبشي والهندي
والسندي والمولد جاز وكذا وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع
او الثمن ولم يبين الصفة اي الجودة والرداءة جاز لانه جهالة مستدركة وفي الجامع
الصغير من قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة للجهالة الفاحشة فان
الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل
والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى
الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها
تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر
الامتثال **قوله** فانهما جنس واحد لاتحاد المقصود والمنفعة فيه تساهل لان ظاهره
يوهم انهما جنس واحد في اصطلاح الفقهاء وليس كذلك لاختلاف حقيقتهما و
مقاصدهما فمراده ان كلا منهما جنس على حدة شامل على افراده سواء كانت متصفة
بصفة واحدة او لا كالسمين والهزال وغيرهما لا اجناس مختلفة باختلاف الاغراض
كالعبد والجارية فلو وكل بشراء شاة فاشترى شاة عجفاء يقع عن الآمر وكذا البقر

ولا يجوز ان يقول الآمر لا اقبل هذه الشاة او البقر لان كلا منهما جنس واحد بين
افراده لا اجناس مختلفة فلا احتياج الى بيان الصفة بخلاف العبد والجارية فان
كلا منهما كاجناس مختلفة لتفاوت الاغراض **قوله** لاتحاد المقصود اي بين افراد
كل واحد منهما لا بينهما لانه لا اتحاد في المقصود بين جنس الشاة والبقر **قوله** وهذا
لا يصح لانه تمليك ما لا يقدر على تسليمه لانه عاجز عن تسليم ما في ذمة الغير فاما تمليكه
ممن عليه فاسقاط لا يقتضي التسليم قيد بقوله بلا توكيل حتى لو وكله بقبضه
بعد التمليك فقبضه يجوز على ما ذكر في شرح الملتقى في البيع الفاسد في بيان هذه
المسئلة ولا سبيل الى التوكيل فيما نحن فيه لانه لم يعين المبيع ولا البائع فصار
البائع مجهولا والمجهول لا يصح ان يكون وكيلا بخلاف ما لو عين الوكيل البائع فانه
ينتصب وكيلا عن الآمر لانه معلوم فيصير البائع قابضا للرب للدين ثم يصير قابضا لنفسه
وكذا المبيع اذا كان متعينا لان في تعيين المبيع تعيين البائع فصار كما لو عين البائع
وهذا معنى قوله فان البائع يصير وكيلا بقبض الدين فيصح تمليك الدين ذكر
في بعض شروح الهداية هذا يشكل بما لو آجر حماما باجرة معلومة وامر المستاجر
بالمرمة من الاجرة يصح وان كان هذا امرا بتمليك الدين لضرورة فان المستاجر لا يجد الآجر
في كل وقت فجعلنا الحمام قائما مقام الآجر في القبض فاله فامنخان ىح **قوله** لم
يتعين سواء كانت دينا او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا على ان
لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيد ويلزم
الآمر لان يد الوكيل كيده **قوله** فانه اذا قيد الوكالة بيان وكشف للتعيين في الوكالات
اذ لو لم يتعين الدراهم والدنانير وسقوط الدين فاذا بطلت في هذه الصورة يعني
بطلت فيما نحن فيه بذلك السبب ايضا **قوله** يقع عن الآمر لان العبد يصلح وكيلا عن
الغير في شراء نفسه من مولاه لانه اجنبي عن نفسه في حكم المالية وتلك المالية

محل التمليك فيصح التمكين التوكيل الا ان البائع اذا اراد ان يحبس العبد حتى ياخذ
الثمن لم يكن له ذلك لان المبيع اذا كان في يد الوكيل بالشراء حاضرا في مجلس الشراء لا
يكون للبائع حق الحبس لانه بنفس العقد يصير مخليا بين المبيع والمشتري فصار قابضا
له بنفس الشراء **قوله** قدائه بتصرف من جنس آخر هذا مذكور في الهداية ايضا مع زيادة
التفصيل لكن فيه نوع تكلف اذ الظاهر هو الامتثال فيكون كلام الوكيل مبنيا
على كلام الموكل فلا يكون ما اتى به من جنس آخر وان احتمل ذلك لان الموهوم لا يعارض
الظاهر لانه كالمحقق في الحكم ما لم يكن قرينة صادقة عنه **قوله** يكون اعتاقا
على مال لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق
ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه فاذا كان
اعتاقا اعقب الولاء **قوله** كان الشراء واقعا من الوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة
وامكن العمل بها اذ لم يتبين فيحافظ عليها بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز
فيه متعين **قوله** فيكون الثمن على المشتري فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء بخلاف
الوكيل بشراء العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هناك على نمط واحد
وفي الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد اما ههنا احدهما اعتاق معقب للولاء
ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضيه ويرغب في المعاوضة المحضة
فلا بد من البيان **قوله** وهذا الالف اي الالف الذي دفع العبد الى المامور
لشراء نفسه من مولاه **قوله** اخبر بامر لا يملك استينافه ذكر في بعض شروح الهداية
المراد به هو الرجوع بالثمن وانما قال ذلك ولم يقل وهو العقد لان مقصود الوكيل
هنا الرجوع بالثمن على الآمر لا العقد فترك الواسطة وهي العقد وصرح بالمقصود
وهو الرجوع بالثمن على الآمر والرجوع بالثمن بحكم العقد لا يمكنه الا بعد
بعد موت العبد في بيع ولان العقد لا يجري على المعدوم والاصل ان الانسان متى

اخبر عما لا يملك استينافه لم يكن متهما في ذلك فلا يقبل قوله كالمطلق اذا
كان بعد انقضاء العدة راجعت فالقول قولها وان كانت في العدة فالقول له
قوله عن عهدة الامانة اي حقوقها والمراد به ههنا ان يصرف الثمن المد
فوع اليه الى الامر به قوله كل واحد من التعليلين وهو الاخبار بامر لا يملك استينافه و
ارادة الخروج عن عهدة الامانة قوله شامل للصورتين اي صورة دفع الثمن وعدم
دفعه اقول التعليل الاول شامل للصورتين وهو ظاهر لجواز الاخبار بامر لا يملك
استينافه بتصور فيهما واما شمول التعليل الثاني للصورتين ففيه نظر اذ المراد بالخروج
عن عهدة الامانة ههنا صرف الثمن المدفوع الى الامر به ولم يوجد ذلك في صورة
عدم الدفع وتاويل الخروج عنها في الشراء مطلقا تعسف وخروج عن الظاهر بلا
ضرورة فليتامل قوله فلا بد من انضمام امر اخر الى الاخر اقول ما ذكره من بيان الانضمام
في صورة عدم الدفع مذكور في الهداية صراحة وكذا ما ذكره في صورة الدفع
التزاما على تقرير الخروج عن العهدة وذلك لان الوكيل امين بالجهة فصار كالمودع
في رد الوديعة فان المودع اذا قال رددت الوديعة يقبل قوله لانه مدعى عليه
من وجه اذ المودع يدعي عليه الضمان بانكاره الرد وهو ينكره والقول للمنكر
وكذا اذا اقام بينة على الرد يقبل بينته لانه مدعي من وجه فلما كانت مسئلة
الوكالة من مسائل الامانات كان حكمها كذلك فلا احتياج الى تصريح دعوى
الثمن على المامور لكونها من لوازم مسئلة الامانة في صورة دعوى الرد اذ صرف
الثمن في الوكالة الى الامر به بمنزلة رد الامانة الى صاحبها فيتم به الفرق فلا يتوجه
عليه الاعتراض اصلا اذ عبارة الهداية في ذكر التعليلين هكذا ان في الوجه الاول
اخبر عما لا يملك استينافه مريدا به الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكر والقول
للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله ثم قال

ولو كان

ولو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين
وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه يملك استيناف
الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه وعند ابي حنيفة رح القول للامر لانه موضع تهمة بان اشتراه
لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن
منقودا او غير منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما لا يملك استينافه ولا
تهمة فيه لان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال
غيبته بخلاف غير المعين على ما ذكرنا لابي حنيفة رح قوله فيصير كالبائع من
موكله اي صار الوكيل كالبائع من الموكل لثبوت امارات المبادلة من جريان
التحالف بينهما وجواز الوكيل على الرد بالشراء بالعيب فيجوز طلب الوكيل الثمن
من الموكل بناء على هذه المبادلة سواء دفع الثمن الوكيل الى البائع ام لا قوله
يكون مضمونا على الوكيل اي بالاتفاق وانما الاختلاف في كيفية الضمان فان الضمان
على ثلاثة انواع ضمان الغصب وهو بالقيمة وضمان المبيع وهو بالثمن قل او كثر
وضمان الرهن وهو بالاقل من قيمته ومن الدين فعند ابي يوسف رح يضمن
الوكيل المبيع كما يضمن المرتهن في الرهن لان المبيع مضمون على الوكيل بالحبس
لاستيفاء الثمن بعد ان لم يكن مضمونا عليه قبل الحبس وهذا هو الرهن بعينه
فان المرهون انما صار مضمونا على المرتهن ابتداء بالحبس لاستيفاء حقه بخلاف
المبيع في غير صورة التوكيل لانه مضمون بالثمن ابتداء لا بواسطة الحبس وعندهما
يضمن ضمان المبيع لان الوكيل بمنزلة البائع من الموكل فكان حبسه لاستيفاء الثمن
فيسقط بهلاكه وعند زفر رح يضمن ضمان الغصب لانه منع بغير حق لان الاصل
عنده ان الموكل صار قابضا بقبض الوكيل والطريق للوكيل ولاية القبض قلنا ان
قبض الوكيل على وجه لا يصير الموكل به قابضا لا يمكن التحرز عنه للوكيل وما لا

يستطاع التحرز عنه جعل عفوا فكانه في حكم العدم فلم يكن دليل لسقوط حقه
في الحبس وانما جعل يده يد الوكيل يد الموكل حكما في حكم هلاك المبيع حتى هلك
من مال الموكل ولم يسقط الثمن عنه لا في حق عدم ولاية الحبس له بالثمن على ان
قبضه موقوف متردد بين ان يقع للوكيل او للموكل فيقع للموكل ان لم يحبسه و
لنفسه ان حبسه **قوله** فلا اختلاف اي لا يظهر ثمرة الاختلاف لا نفس الاختلاف
فليتامل **قوله** يضمن خمسة عشر الاولى ان يقول يضمن خمسة فقط بناء على تقاصّ
العشرة بالعشرة اذ لا فائدة في الاخذ ثم الاعطاء **قوله** ان لم يخالف امر الموكل بان
بان يفعل عين ما امر به **قوله** فالمشتري بفتح الراء اي المبيع للموكل لانه ليس للوكيل
ان يشتري لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه
ولا يملكه على ما قيل الا بمحضر من الموكل **قوله** وان خالف بان فعل غير ما امر به فللوكيل
لانه خالف امر الآمر فينفذ عليه **قوله** فالموكل ان سمى الثمن الى اه تفصيل المخالفة و
موادها **قوله** والمعروف عرفا كالمشروط شرطا اي الذي علم بعادات الناس
كالذي شرط بشرط الشرع في وجوب العمل بهما فعلى هذا يكون انتصاب
عرفا وشرطا بنزع الخافض ويمكن ان يؤول بوجه اخر **قوله** لانه حصره دانه
بالمرفع على الفاعلية اي ان شراء غير الوكيل حضره راي الوكيل فلم يكن مخالفا
وهذا بخلاف الوكيل بالطلاق فانه لو طلق الثاني بحضرة الاول لا يقع لان فعل
الاول جعل بمنزلة الشرط لوقوع الطلاق فلا يقع بدونه ولا كذلك هنا لانه
من قبيل الاثبات فلا يكون قابلا للتعليق **قوله** صورة المسلم يعني ان التوكيل
من رب السلم صح ومن المسلم اليه لا يصح وذلك لان الوكيل اذا قبض راس المال
بقي المسلم فيه في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهو المسلم اليه وذلك
لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز فكذا في

الديون

الديون كذا قالوا لكن هذا يخالف لما ذكر في اول كتاب الوكالة من انه يصح التوكيل بكل
ما يعقده بنفسه وكذا لا يستقيم هذا فيما اذا اضاف الوكيل عقد المسلم الى المسلم
اليه اذ بالاضافة اليه يكون الدين في ذمة المسلم اليه لا في ذمة الوكيل فليتامل **قوله**
لان العاقد هو الوكيل فيعتبر قبضه وان كان لا يتعلق الحقوق به فيهما هذا اذا كان
الموكل غائبا وان كان حاضرا في مجلس العقد كان الموكل صار عاقدا بنفسه فلا يعتبر قبض
الوكيل كذا في الشروح **قوله** فلا يصدق في انكاره امره لانه متناقض والمتناقض
لا قول له وانتصاب امره على المفعولية للمصدر **قوله** ارتد برده اي بطل بتصديقه
وهو بكسر الهمزة وتشديد الدال من باب الافتعال **قوله** يكون بيعا بالتعاطي
بقرينة السباق والسياق **قوله** فالتسليم لدفع توهم اشتراط الاعطاء من الجانبين
عند البعض رعاية لباب التفاعل فدلت هذه المسئلة على ان الاعطاء من الجانبين
في التعاطي ليس بشرط عند البعض اذا وجد التسليم على وجه يفهم منه البيع
على ما ذكر في اول كتاب البيع **قوله** وزاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده
بالف فباعه بالفين وانتصاب خيرا يجوز ان يكون على التمييز والحال فلا يحتاج
الى تقدير الظرف **قوله** لا بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء المن على الموكل
بخلاف بيع العبد لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له كذا قيل لكن في
الفرق نوع تكلف يعرف بالتامل **قوله** واقعا للوكيل اي بالاجماع لانه كان مامورا
بشراء السمين فخالفه فاشترى الهزيل وهذا حاصل ما ذكر من الدليل **قوله** لان
التوكيل مطلق اي عن المعية والافراد في الشراء وكذا عن القليل والكثير الا فيما لا
يتغابن الناس فيه لانه توكيل بالشراء **قوله** وقد لا يتفق الجمع بينهما اي الجمع بين العبدين
بعقد واحد لمانع من الموانع فيقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل هذا عند ابي حنيفة رح لانه
قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد

بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت
الزيادة او كثرت فلا يجوز قوله لان المقصود حصول العبدين بالالف وهو الغرض المصرح
به وما ثبت الانقسام الا دلالة والتصريح يفوقها قوله يصح عن الامر لان التوكيل مطلق
لكنه يتقيد بالتعارف وهو فيما يتغابن الناس فيه لكن لا بد ان يبقى من الالف
باقية يشتري بمثلها الباقي فيمكنه تحصيل غرض الآمر قوله صدق الوكيل ان ساوى
المبيع الالف لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه
ضمان خمسمائة وهو ينكر والقول للمنكر قوله لظهور المخالفة يتعلق بقوله صدق
وقوله لان الامر يتعلق بظهور المخالفة قوله تحالفا بالحاء المهملة من الحلف بمعنى
اليمين قوله بمنزلة البايع والمشتري لما مر من ان بينهما مبادلة حكمية قوله في جميع
ما ذكر اي في هذه المسئلة وهي مسئلة التوكيل بشراء الجارية وانما صدق بغير الحلف لان
القرينة تدل على صدق قوله فلا احتياج الى الحلف قوله تحالفا وبعده يفسخ البيع
التقديري الذي جرى بينهما ويبقى الجارية على المامور قوله فلا يجري التحالف
لان التحالف عند انعدام الترجيح وقد تايد قول المامور بتصديق البايع قوله
اجنبي عنهما اي عن الوكيل والموكل اذ لا علاقة بينهما وبين البايع بعد الاستيفاء
ولا اعتبار بالخصومة الموهومة بعد قوله وايضا هو اجنبي عن الموكل اي
البايع قبل الاستيفاء اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا اعتبار لتصديقه
عليه فصل قوله وعندهما يجوز ان كان بمثل القيمة الا من عبد او مكاتب
لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد
لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب
حقيقة بالعجز والجواب ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه

بوجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف كذا في الهداية قوله وعندهما لا يبيع
الا بما يتغابن الناس فيه كنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان ودر
همين في العقار وهذا يسير من الغبن فيعتبر في هذه الاجناس على الترتيب والنادر
هكذا لان كثرة الغبن فيما يكون قليل التصرف فبيع العروض كثير والحيوان متوسط
والعقار قليل وما زاد عليها يكون فاحشا هذا الاختلاف في الوكيل بالبيع واما
الوكيل بالشراء فلا يجوز شراؤه بما لا يتغابن اتفاقا لمكان التهمة لجواز ان يشتري لنفسه
فلما راى خسرانا نسبه الى الموكل هذا اذا كان ما وكل به غير معين وان كان معينا ينفذ
على الموكل لانه لا يجوز له ان يشتري لنفسه فانتفت التهمة وهذا اذا كان سعره غير
معروف بين الناس ويحتاج الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم
ونحوهما لا يعفى عنه غبنه وان كان فلسا واحدا كذا في الشروح قوله لان المطلق ينصرف
الى المتعارف والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود ولان البيع بغبن فاحش
بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناوله
مطلق اسم البيع ولهما ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة
والبيع بالعين او بالغبن الفاحش متعارف عند شدة الحاجة وانه بيع من كل
وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه
بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شراء من كل وجه وبيع من كل وجه
لوجود حد كل واحد منهما كذا في الهداية قوله ان ضاع يرجع الى الرهن يعني ان في
عبارة المصنف لفا ونشرا مرتبا فقوله ان ضاع الرهن في يده يتفرع على قوله
واخذ رهنا وقوله او توى ما على الكفيل يتفرع على قوله وكفيلا بالثمن قوله ومعنى التوى
اقول لا احتياج الى هذا التكلف اذ يمكن ان يحصل بدونه بان مات المكفول عنه
مفلسا ثم مات الكفيل مفلسا ايضا فتوى المال على الكفيل او ضاع وانما يضمن الوكيل

لانه اصيل في الحقوق ولهذا كان له ان يوكل في الحقوق وان لم يكن احقا التوكيل
على ما ذكر في الشروح وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب
الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في
قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا
لا يملك الموكل حجره عنه ذكر في الجامع البرهاني ان الوكيل بقبض الدين اذا وكل من
في عياله صح حتى لو قبض وهلك في يده لا يضمن **قوله** هذا بالاتفاق اشارة الى توقف
شراء نصف ما وكل به على شراء الباقي لا الى الشراء مطلقا بقرينة قوله لان الامر ببيع الكل
يتضمن بيع النصف فعلى هذا يكون المراد بالبيع والشراء بيع النصف وشراءه لا
مطلق البيع والشراء كما يشعر به عبارته لكن يفهم من هذا الاختصاص في الاشارة
ان لا يتفقوا في تقييد شراء الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن فيها وليس كذلك
والحاصل ان هذا المحل الخ عن الحزازة **قوله** لان الامر ببيع الكل يتضمن بيع النصف
الخ قيل هذا الدليل يجري في الشراء ايضا ذكر في الهداية ان الامر بالبيع يصادف
ملكه فيصح فيعتبر فيه التقييد اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا
يعتبر فيه التقييد والاطلاق وذكر في بعض الحواشي ولان المحل ملك الغير فلا يمكن حمله
على جميع المقادير فلا يعتبر فيه اطلاق اللفظ وتقييده فانصرف الى المتعارف وفي
العرف شرى العبد كله لا نصفه تحقيقه ان مصحح التوكيل بالشراء انما هو تسمية العبد
ونصف العبد ليس بعبد فلا يصير ممتثلا وبيان الثاني انه يشتري ما بقي قبل الخصومة فلما
في جانب البائع فصحة التوكيل باعتبار الملك وذلك موجود في البعض فيكون
ممتثلا ببيع النصف تارة وببيع الكل اخرى وفي الامر بالشراء لا يكون ممتثلا الا بشراء
الكل منفردا كما لو امره بشراء عبد بعينه بالف درهم فاشتراه بالف ومائة ثم حط
البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري قلنا عرضية الموافقة بفعل يكون من

الوكيل

الوكيل قائمة عند شرى النصف فمنع تحقق الخلاف وفيما اشتراه بالف ومائة عرضية
المرافقة بفعل يكون من الوكيل غير موجودة فيتحقق الخلاف فوقع الشرى عن
نفسه ذكر في بعض الشروح انه لو اعتقه الامر حال التوقف نفذ عتقه عند
ابي يوسف لان العقد كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل فالاعتاق
اجازة دلالة فينفذ اعتاقه ولا ينفذ اعتاق الوكيل وعند محمد رح بالعكس
لان العقد انما توقف لتوهم دفع المخالفة بشرى الباقي فلما اعتق الوكيل ما كذبها
فينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولا ينفذ اعتاق الامر **قوله** سواء كان لا يتقدم
بحدوث العيب فيجد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها
ما ذكره بعده لكن لا يستقيم في مثل اصبع زائدة اذ لا احتياج فيه الى بيان التا
ريخ بهذه الحجج **قوله** يرده على الامر لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في
النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فيلزم الامر بخلاف
ما اذا كان الرد بالاقرار فانه لا يرده على الامر في عيب يحدث مثله لان الاقرار
حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم
الموكل فيلزمه ببينته وبنكوله بخلاف ما اذا كان الرد بغير قضاء والعيب يحدث
مثله حيث لا يكون له المخاصمة لانه بيع جديد في حق ثالث وان كان العيب
لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية
لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل
لان الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد كذا في الشرح **قوله** وتاويل
اشتراط البينة الجواب عن سؤال مقدر يعرف بادنى التامل **قوله** الحجة
هذه الحجج اي البينة او النكول او الاقرار وانما كان حجة لاستناد حكم القاضي اليها
قوله وقول المراة والطبيب جواب دخل مقدر وهو انه لم لا يجوز خبر النساء في العبد

التي لا يطلع عليها الرجال ولما لا يجوز خبر طبيب واحد في عيب يختص معرفته
بالاطباء في لا تفتقر الى هذه الحجة فاجاب بقوله وقول المرأة الخ يعني ان خبرها حجة
في جواز استماع القاضي قضية العيب المذكور عند المدافعة اليه وليس بحجة على الرد على
الخصم لانه ليس بحجة تامة في يحتاج الحدى هذه الحجة التامة ليكون سببا للرد
عليه وفي الاحتياج الى هذه الحجة مطلقا في العيب الذي يختص بالنساء تكلف فليتامل
قوله لا يحتاج الى شيء منها بل هو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة قوله
لان الامر يستفاد من آخره ولا دلالة على الاطلاق قوله فالظاهر الاطلاق الا يرى ان له
ان يودع ويبضع ويوكل فكان القول لمن يتمسك بالظاهر بخلاف الوكالة لان الاطلاق والعموم
فيها ليس باصل حتى لا يودع ولا يوكل وبخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع
والمضارب في نوع اخر حيث لا يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما
فنزل الى الوكالة المحضة كذا في الشروح قوله الى الشغب بالشين والغين المعجمتين
وهي تهييج الشر والفتنة وهو حرام لقوله تعالى ولا تنازعوا وهل شرط حضور الآخر
عند خصومة صاحبه وعامة مشايخ رح على انه لا يشترط كذا في المصفى قوله والحاصل
الى توضيح ان الرق والكفر يقطعان الولاية الا يرى ان المرقوق لا يملك انكاح نفسه
فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا يقبل شهادته عليه
ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من التفويض الى القادر والمشفق ليتحقق
معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا تفويض اليهما
كذا في الهداية **باب الوكالة بالخصومة والقبض** قوله لظهور
الخيانة للوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال قوله هذا عند ابي ح
رح حتى لو اقيمت البينة عليه على استيفاء الموكل وابرائه يقبل عنده قوله ولنا
عندهما لا يملك الخصومة وهو رواية الحسن عن ابي ح رح لان القبض غير الخصومة

وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها
ولابي ح رح انه وكله بالتمليك والتملك لان الديون يقضى بامثالها اذ قبض الدين
نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ
الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك حتى ان
الوكيل بالشفعة لو اراد ان يأخذ بالشفعة فاقام المشتري بينة على ان الموكل
قد سلم الشفعة يقبل بينته كذا في الهداية والاصل فيه ان التوكيل اذا وقع باستيفاء
عين حقه لم يكن وكيلا بالخصومة لان التوكيل انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق
بالعاقد فكان خصما فيهما وهذا اصل متفق عليه ثم قال ابو يوسف رح ومحمد
رح ان الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما ولهذا لو قبض احد
الشريكين شيئا من الدين كان للآخر ان يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما
حتى كان له اخذه بلا قضاء ولا رضاء فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض العين
وقال ابو ح رح الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان الديون تقضى بامثالها
لا باعيانها لان المقبوض ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه الا ان الشرع جعله
للاستيفاء فانتصب خصما كالوكيل بالشراء واما الوكيل بقبض العين فليس بوكيل
بالمبادلة فصار امينا محضا ورسولا فلم يتعلق الحقوق بالقابض فلا ينتصب
خصما اعلم ان الخلاف فيما اذا وكل الدائن اما اذا وكله القاضي بقبض دين الغائب
لا يكون خصما في الخصومة كذا في الخانية قوله فاعادة البينة جواب دخل وهو ظ
قوله وان كان عند غير القاضي لان الوكيل قائم مقام الموكل واقراره لا يختص
بمجلس القضاء فكذا اقرار نائبه وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمى
خصومة حقيقة بان انكر ومجازا بان اقر والاقرار يسمى في مجلس القضاء
مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة فسمي باسمها فيكون من باب المشاكلة نحو قوله

اتفاقا

تعالى ومكر وامكر الله وجزاء سيئة سيئة مثلها **قوله** ان الخصومة يراد بها الجواب ذكر في
التلويح ان نفس اللفظ فرسه مانعة شرعا عن ارادة حقيقة الخصومة دالة على ان الخصومة
مجاز عن مطلق الجواب اقرارا كان او انكارا بطريق استعمال المقيد في المطلق او الكل في
الجزء بناء على عموم الجواب حتى يصح اقراره على موكله في مجلس القاضي لان التوكيل انما يصح
شرعا بما يملكه الموكل بنفسه وهو لا يملك الموكل والخصومة عند ما يعرف المدعي محقا
فيكون مهجورا شرعا وهو بمنزلة المهجور عادة فلا يعتد به كما لا يعتد بالحقيقة في
مسائل اكل النخلة والدقيق والشرب من البئر لا يقال فينبغي ان يتعين الاقرار
ولا يصح الانكار اصلا لانا نقول انما يصح من جهة دخوله في عموم المجاز وانما
المهجور هو الانكار بالتعيين محقا كان المدعي او غير محق لا يقال الواجب عند تعذر
الحقيقة العدول الى اقرب المجازات كالبحث والمرافعة لا الى ابعدها
كالاقرار لانا نقول المرافعة هي عين الخصومة وكذا البحث اذا اريد به المجادلة وان
اريد به التفحص عن حقيقة الحال ثم العمل بموجبها فهو غير الجواب والخصومة ولم
يجعل مجازا عن الاقرار الذي هو ضدها بل عما دلت عليه القرينة كما هو الواجب
قوله لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته
فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل
لكونه مبرئا نفسه فينعدم بانعدام لازمه فان قيل الداين اذا وكل المديون بابراء
نفسه عن الدين يصح نص عليه في الجامع مع ان المديون ساع في ابراء نفسه
قلنا انما صح ذلك لانه تمليك لا لانه توكيل كما في قوله طلقي نفسك **قوله** امر بتسليم الدين
الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله **قوله** لان عرضه دليل
لقوله رجع به **قوله** والاسترداد اسهل من التضمين جواب عن سؤال مقدر
يعرف وجهه بادنى التامل **قوله** ففي هاتين الصورتين ان انكر الغايب ضمن الوكيل

ان ضاع اما في الصورة الاولى فلان المأخوذ ثانيا يكون مضمونا على الداين فاذا
ضمن الوكيل صار كفيلا فصار بمنزلة الكفالة بما ذاب له على فلان واما في الصورة
الثانية فلانه لم يصدقه وكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه
رجع عليه وكذا اذا دفعه اليه فضوليا فيكون المدفوع امانة في يده فلا يكون
ضامنا لان المدفوع اليه لا يقبضه ليكون امانة عنده من جهة المديون وانما
يقبضه ليكون امانة من جهة الطالب فلا يمكن اعتبار الامانة من جهة المديون
ثم في الوجوه كلها ليس له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغايب لان المؤدى صار حقا
للغايب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم
يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ومن باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه
ما لم يقع الناس عن غرضه كذا في الشرح **قوله** لان تصديقه اقرار على الغير
اذ الوديعة خالص حق المودع فلا يكون المصدق مقرا على نفسه بل على غيره فلا
يؤاخذ باقراره وتصديقه بخلاف الدين فان اصل الدين وهو الوصف الثابت
في ذمة المديون وان كان ملك الداين لكن لما لم يقبل النقل لكونه عرضا انتقل
حكمه وهو جواز القضاء الى مثاله وبدله والبدل ملك المديون قبل الدفع فيصح
اقراره على نفسه فلهذا امر بالدفع اليه وقد مر في السلم بحث القضاء بالمثل
فلا نعيده **قوله** لان المدعي اقر بملك الغير وكذا المودع فلا يصدقان لانه ما دام حيا
كان اقرارا بملك الغير **قوله** وكذا هذا اتفاقا على انه ملك الوارث لان الميت
لا يبقى ماله بعد موته **قوله** يؤمر بالدفع الى الوكيل لان الوكالة ثبتت والاستيفاء
لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق **قوله** لانه ادعى امرا وهو علم الوكيل بقبض الموكل
قوله ولم يبق له طلب الدين لانه مؤاخذ باقراره في حق الطلب لانه فعل الوكيل ولا
يلزم منه ثبوت القبض لانه اقرار على الغير اذ القبض فعل الموكل فلهذا يندفع

ما قيل من انه لا يمين على الوكيل لانه لو اقر بذلك لم يجز ذلك على الموكل لانه اقرار على
الغير قوله لان التدارك ممكن اذ القضاء لم ينفذ باطنا بخلاف الفسخ قوله فلا
يستحلف المشتري بعد ذلك لعدم الفائدة لصحة حكم القاضي في الفسخ وان ظهر انه
خطاء قوله يصير متبرعا لان الدراهم يتعين في الوكالات بدليل انها لو هلكت
بطل الوكالة قوله وكيل بالشراء لافتقاره في الانفاق الى شرى ما يحتاج اليه في
النفقة والوكيل بالشراء لا يكون متبرعا قياسا واستحسانا لانه لا يمكنه استصحاب
دراهم الموكل في الاحوال كلها وربما يظفر في السوق بشيء مما يحتاج اليه فلو لم
يتمكن من الشراء ونقد الثمن من دراهم نفسه على سبيل الاقراض من الموكل واخذ
دراهم بجهة حقه لكونه ظافرا بجنس حقه ادى الى الاخلال بالغرض المطلوب من
التوكيل وهذا معنى قوله والحكم فيه ما ذكرنا وبهذا الطريق اذا قضى الوصي دين
الصغير بمال نفسه يتمكن من الرجوع به في مسائله كذا في الاوضح باب عزل الوكيل
قوله الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف رح اعتبارا بما يسقط به الصوم والمطبق بكسر
الباء المستوعب في كل الازمان من قولهم اطبق الجبار اذا وضع عليه الطبق وهو
الغطاء فالقليل من الجنون بمنزلة الاغماء فلا يبطل الوكالة والكثير منه بمنزلة الموت
فيبطلها قوله وعنه انه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس فصار
كالميت قوله وعند محمد رح حول لانه يسقط به جميع العبادات قوله فافترقا اي فسخا الشركة
وانما يبطل فيه لان كل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر فاذا انفسخت الشركة بطل
ما في ضمنها من الوكالة فينعزل كل منهما لعدم بقاء الامر فيترتب عليه انعزال الثالث
في حق الشريك الاخر الذي لم يوجد منه التوكيل صريحا وبقي في حق الاخر الذي
وكله صريحا نعلم منه ان لا ينعزل فيما اذا وكل الشريكان صريحا فافترقا فان قيل كيف
يصح توكيل احد الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد اجيب

بان ما قلت

بان ما قلت في الوكالة القصدية واما في الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فيصح
توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا في الكفاية قوله كما اذا وكله بالاعتاق فاعتق
اي الموكل لانه انه لم يبق محلا للتصرف فان العبد الكافر يتصور فيه تكرار السبي بلحاقه
دار الحرب فيكون محلا للاعتاق ثانيا فينبغي ان يقول باعتاق العبد المسلم
اذ لا يتصور فيه تكرار السبي والله اعلم قوله او تزوج محلا وهذا لا يجري على عمومه
فانه لو وكل بطلاق امرأته فطلقها الموكل بنفسه واحدة ولم ينقض عدتها فللوكيل
ان يطلقها اخرى لبقاء المحل بخلاف الوكيل بالنكاح على ما ذكر في الشروح لان الحاجة
قد انقضت فيه فينعزل الوكيل حكما كتاب الدعوى قوله كان المدعي
على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره لان تفسير ماخذ الاشتقاق يدل
على تفسير المشتق سواء كان ذلك الماخوذ مصدرا او اسما اخر قوله من يلتمس خلاف
الظاهر فان ادعى دينا بوجه من الوجوه وانكر الاخر فالمدعي يلتمس امرا عارضا
وهو اشتغال ذمة الغير بحقه وهذا معنى قوله وهو الامر الحادث والمدعى عليه
يتمسك بالاصل وهو براءة ذمته وهذا معنى قوله كالعدم الاصلي ولو اقر
بالدين وقال قد قضيته اياه كان هو المدعي لان القضاء يعرض على الوجوب فهو
الذي يدعي الآن امرا عارضا وكذلك ان ادعى الابراء مفرغ لذمته بعد اشتغالها
بانفاقهما فهو الذي يدعي امرا عارضا فعليه البينة وعلى الاخر اليمين وقس
على هذا دعوى الاعيان لكن لا يستقيم في بعض الصور كالخارج وذي اليد اذا
ادعيا النتاج فان بينة ذي اليد اولى مع انه متمسك بالاصل بقرينة اليد
وقيل ان المدعي من يشتمل كلامه على الاثبات ولا يصير خصما بالتكلم بالنفي
فان الخارج لو قال لذي اليد هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما مدعيا ما لم يقل
هو لي والمدعى عليه من يشتمل كلامه على النفي فان ذي اليد اذا قال ليس لك

اقول

او التأجيل فهو المدعي لان الابراء م

او التأجيل لانه مؤخر للمطالبة بعد تقرر سبب لزوم المطالبة باتفاقهما م

هذا كان هو خصما بهذا القدر **قوله** لكن الاعتبار في هذا اي في التمييز والترجيح
والمعرفة فقوله للمعنى خبر لكن **قوله** فهو مدع في الظاهر ولهذا يجبر على الخصومة
ويحلف **قوله** هذا يختص بدعوى الاعيان لان الديون لا تثبت الا في الذمة فلا يثبت
فيها اليد والله اعلم **قوله** فان الشيء قد يكون في يد غير المالك اقول يزول هذا
الاحتمال بالمطالبة على ما ذكر في الهداية فلا احتياج الى القيد لهذا **قوله** لا ادرى
ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم يمكن ان يقال ان تخصيصه ليس لنفي الحكم
عما عداه بل الاشارة الى كثرة وقوع المرهونات والمبيعات في المنقولات
مع مشاهدة اليد فكانه قال يزيد في دعواه بغير حق لا سيما في المنقول فان
احتمال ما ذكر فيه اتم مما هو في العقار وهذا غاية ما يمكن فيه لكن لا يشفي العليل
وهذا الاعتراض ليس على الماتن فقط بل على صاحب الهداية ايضا لان المذكور
فيهما كذلك اعلم ان ظاهر قوله تخصيص المنقول بهذا الحكم يوهم تساهلا يعرف وجهه
بالتامل فالاولى ان يقول تخصيص هذا الحكم بالمنقول **قوله** فتهمة المواضعة
ليس من لفظ الهداية بل من عبارة الشارح قيل تهمة المواضعة ثابتة ايضا في
المنقول بعد معاينة اليد لانه يمكن ان يسرق شيئا ويواضع مع رجل بان يقر بان
ما في يده له او ينكر فيثبت بالبينة فيكون هذا وسيلة الى الاخذ بالحكم واجيب
بانه لو اعتبر هذه التهمة انسد باب الحكم بالكلية **قوله** ويحكم القاضي بانها ملك
المدعي فيكون وسيلة الى الاخذ بهذا الحكم فيتضرر به صاحب اليد لثبوت الاستحقاق
عليه بحكم القاضي فلدفع هذه التهمة يشترط البينة او علم القاضي في ثبوت يد المدعى عليه
في العقار **قوله** لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد قيل نعم كذلك في نفس الامر لكن
الكلام في صورة التزوير والمواضعة فيمكن ان يدعي حكم الحاكم بعد مرور الازمنة
ويثبته فيتولى الاخذ من يد بهذه الصورة ولعل هذا وجه الصحة في الرواية الثانية

قوله فان القضاء لا يلحق الا بذي اليد لانه صار مقضيا عليه بملكية ما في يده للمدعي
وبتسليمه اليه **قوله** لا يلحق الى غيره بناء على عدم ولاية الاخذ من يده قيل هذا
مسلم لكن الكلام في تضرر ذي اليد باقرار الغير عليه باليد يتسمى ذلك الغير
باسم ذي اليد بطريق المواضعة فيحكم الحاكم بالحجة فيكون هذا وسيلة الى الاخذ
بهذا الحكم بعد مرور الاعوام ونسيان القضية عن بعض الازمان والافهام **قوله**
فالحاصل اي حاصل ما ذكره بعض المشايخ في منع تهمة المواضعة **قوله** اذا ثم في
يد ذلك اي بعد الحكم بملكية المدعي بالبينة او بالاقرار بعد اقرار المدعى عليه باليد
قوله عطف على قوله وانه في يد المدعى عليه فيكون لفظة المطالبة مجرورة لكونها
معطوفة على جملة مجرورة محلا معطوفة على مجرور بالاضافة وهو شيء في قوله
بذكر شيء وانما شرط ذكر المطالبة لانها حقه فلا بد من ذكره **قوله** وان كانت مشهورة
لانها قد تزاد وتنقص فبقيت مجهولة فلا بد من ذكر حدودها للتعريف **قوله** وعندهما
لا يشترط لان الغرض من التحديد التعريف وذا حاصل بالشهرة **قوله** كما في هذه الصورة
اشارة الى الصورة التي ذكرها الشارح في اصل نسخته على شكل المربع مثل هذا
دار فيكون الحد الرابع خطا مستقيما اخر كالثلاثة الاول فلا يتدرج بينها ولا بد من
ذكر جميعها عند زفر لان تعريفا لعقار انما يحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا لو غلط
في الرابع لا يقبل ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعى
قوله هذا في دعوى الاعيان اشارة الى ما ذكر من الاحضار وذكر القيمة وذكر الحدود
الاربعة او الثلثة واسماء اصحاب الحدود والنسبة الى الجد **قوله** كما م اشارة
الى ما ذكر في المتن في اول الدعوى وهو قوله انما يصح بذكر شيء علم جنسه وقدره
قوله الحديث المشهور وهو قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر فانه عم
قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء

اكثره

الجنس شيء فيكون جميع الايمان مختصة بالمنكرين لكن لا يلزم منه استحلاف جميع المنكرين
كما في الاشباه النشر ولواحقها على ما يجيء بعده **قوله** وانكرت المرأة او بالعكس هذا
في مجرد النكاح حتى لو كان المقصود من دعوى النكاح المال كما اذا ادعت على رجل انه تزوجها
بالف وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف اتفاقا ويلزمه المال
بنكوله ولا يثبت المال النكاح كذا في الشروح **قوله** وانكر المجهول او بالعكس اي ادعى
المجهول انه عبده وانكر الاخر **قوله** او اختصما على هذا الوجه بان ادعى على معروف النسب
انه معتقه ومولية ولي موالاة او ادعى المعروف ذلك عليه **قوله** لا يثبت الاقرار بالشك
لان الاقرار حجة والحجة لا يثبت بالشك بخلاف البذل فانه ليس بحجة فيحمل عليه
ولانه لو جعل اقرارا لصار كاذبا في انكاره ولو جعل بذلا لا يكون كاذبا لانه يحتمل
انه نكوله بعطيه لقطع الخصومة فحمله على البذل يكون صيانة للمسلم عن ان يظن به
الكذب **قوله** والبذل لا يجري في هذه الاشياء لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة
كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاستباحة الا يرى ان المرأة لا انكاح بيني
وبينك ولكن بذلت لك نفسي لا يعتبر بذلها بخلاف المال فان البذل فيه جائز لا يقال
لو كان النكول بذلا لما جاز من المأذون والمكاتب فانهما لا يملكان البذل لانا نقول
انما اعتبر النكول منهما لانه جعل بذلا لضرورة دفع الخصومة وهو منفعة لهما فيدخل
تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة اليسيرة ولا يرد عليه النكول في الدين
فانه وصف لا يقبل البذل يجري في بدله وهو ما يقبضه على زعم حقه فان قيل
هذا تعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عم واليمين على من انكر قلنا خص
منه الحدود واللعان فجاز تخصيص غيره بالقياس **قوله** والبذل لا يجري في هذه
الاشياء ولقائل ان يقول ان المراد من شرعية الحلف الاقدام عليه او ظهور النكول
الذي هو البذل عند ابي ح رح فينبغي ان يستحلف في هذه الاشياء لاحتمال ظهور

الاقدام على الحلف الذي هو يقنع الخصم فيكون سببا لقطع خصومة غايته انه لو
نكل لا يقضى بنكوله لعدم جريان البذل عنده كالحلف بالطلاق والعتاق عند الحاح
الخصم فانه يجوز للقاضي ان يحلف بهما لكن اذا نكل عنه لا يقضى به **قوله** لم يمكن ان يقال
قبل لا يمكن لانا نحمل النكول على الاقرار بعد تحقق اليمين فلا يتحقق لها في هذه الاشياء عنده
لعدم جريان البذل الذي شرعت له اليمين عنده فلما لم يتصور البذل فيها لم يشرع
اليمين لاجلها اجيب بان مراده لما لم يجر البذل في هذه الاشياء تعين شرعية اليمين
لظهور النكول الذي هو الاقرار الخالي عن شبهة البذل **قوله** ان الفتوى على قولهما
في النكاح لاحتمال النكول الذي هو الاقرار عندهما فيكون سببا للتوالد والتناسل
الذي هو سبب لبقاء العالم الى حدوث الاخرة **قوله** لا يستحلف بالاجماع الا اذا
تضمن معنى آخر بان علق عتق عبده بزناه فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف
المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا كذا في المزوح **قوله** لا القطع لان القطع
لا يثبت بما فيه شبهة الاقرار **قوله** كالحجر في اللقيط كما اذا ادعت امرأة حرة الاصل
صبيا لا يعبر عن نفسه في يد رجل التقطه انه اخوها وانها اولى بحضانته فانكر
الرجل فانه يستحلف فان نكل يثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب
قوله وامتناع الرجوع في الهبة كما اذا ادعى الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب
له انا اخوك فانكر الواهب يستحلف فان نكل يثبت الامتناع ولا يثبت الاخوة
قوله بمنزلة الاموال لان الاطراف خلقت وقاية للنفس كالاموال ولهذا لو قال الآخر
اقطع يدي فقطعها لا يضمن شيئا **قوله** بخلاف النفس فانها ليست محلا للبذل لانها
مقصودة وساير نعم الدنيا يتبعها ولهذا لو قال اقتلني ففعل لم يهدر فعله **قوله**
اقرار فيه شبهة اي شبهة البذل لا زعمه المدعى لي دارمعه حيث سار حفظا لحقه
ولا يجبره القاضي على التكفيل **قوله** جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة

المبايعات باليمين بالله لكن اذا نكل لا يقضى عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو
قضى لا ينفذ كذا قالوا لكن المفهوم من التعليل نفاذه لانه لو لم ينفذ لكان عبثا و
الشرع لم يأمر بالعبث غايته انه لو حلف بهما امكن ان يقنع الخصم به والكلام في المبايعات
بالحلف بهما لا بالله كما يشعر به الدليل قوله ثم تقابلا بالباء المنقوطة بنقطتين اي
اقالا وفسخا البيع قوله بتضرر المدعى عليه لكون حلفه على الكذب قوله ثم تقيل
بضم الياء الاولى من الاقالة قوله وعند ابي يوسف رح يحلف على السبب لان فيه
حق المدعي فيحلف على وفق دعواه قوله يصير المدعى عليه مدعيا هذا فيما اذا
اذا كان المدعى عليه عالما بالقضية واما اذا لم يعلم وقال للقاضي تحلفني على الثاني
لان الانسان قد يبيع ثم يقيل ويغيب القضية عن خاطره فلا يستقيم غايته
ان هذا كان من قبيل يمين اللغو وهو غير مقطوع بالعفو على ما عرف في موضعه
على ان اليمين على السبب يوجب زيادة المشقة من احضار الشهود على الاقالة
واليمين على عدمها عند عدم الشهود مع حصول المقصود باليمين على الحاصل
اذ الظاهر ان مراد المدعي وجوب اثر البيع في الحال وهو الملك لا سببه المنقضي
كما قال ابو يوسف رح قوله ما عتقه فان الاعتاق سبب الحرية فالحلف على الحاصل
ان يقول لما هو حر في الحال قوله لا يسترق اي لا يجوز السبي عليه ثانيا لانه لو ارتد
لا يقبل منه الا السيف والاسلام قوله لان السبب قد يرتفع بان يزول عنه
اثر الاعتاق الاول ويكون محلا للاعتاق ثانيا في الامة المسلمة بالردة واللحاق
ثم السبي وفي الامة الكافرة والعبد الكافر بنقض العهد واللحاق ثم السبي قوله
وسقط حق الحلف لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه حتى لو اقام بينته
لا يقبل بينته باب التحالف قوله لانه يطالب اولا بالثمن على ما ذكر
في اوائل كتاب البيع قوله وهو وجوب الثمن والفرق بين المطالبة ووجوب

الثمن ان المطالبة يترتب على وجوب الثمن فلو بدئ بيمين البائع يتاخر التسليم
الى استيفاء الثمن عند النكول بخلاف ما لو بدئ بيمين المشتري فان المطالبة
والوجوب يتعجلان عند النكول لانه اقرار او بذل فايهما كان يقدم فايدته
على تسليم المبيع قوله بايهما شاء لاستوائهما في فايدة النكول وقيل يقرع بينهما
قوله ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر بان يحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه
بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتريه بالفين وقد اشتراه بالف بضم الاثبات
الى النفي تأكيدا وانما صح الاقتصار لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث
القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا قوله قد سلم له بفتح السين وتخفيف اللام
من السلامة لا من التسليم لانه يستعمل بالى لا باللام قوله سواء اختلفا وذلك لانهما
اتفقا على المعقود عليه وعلى المعقود به واختلفا في امر زايد فلا يتحالفان كما لو
اختلفا وذلك لانهما في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن قلنا
الاجل ليس بوصف الثمن بدليل ان الاجل يمضي والثمن موجود مستحق ولو كان
وصفا لتبعه ولان الثمن حق البائع والاجل حق المشتري ولو كان الاجل وصفا للثمن
لكان تابعا للاصل في الاستحقاق قوله على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج
المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب قوله لان كلا منهما يدعي
عقدا ينكره الآخر فانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس
الثمن بعد هلاك السلعة بان يدعي احدهما الدراهم والآخر الدنانير فانهما يتحالفان
فيجب على المشتري رد القيمة يدل عليه قوله عم اذا اختلف المتبايعان
تحالفا وترادا لان هذا النص مطلق وليس بمقيد بحال قيام السلعة فيكون
المراد من الترادّ ترادّ العوضين وقيمة الشيء تقوم مقامه وبدفع الزيادة عن
المشتري لو نكل البائع فكان التحالف مفيدا قوله على خلاف القياس كما ذكره

انفا بقوله اما بعد قبض المبيع فمخالف للقياس فحكمه ان يقتصر على مورده ولا
يتعدى الى غيره على ما عرف فى اصول الفقه والمطلق يحمل على المقيد اذا كان فى
حادثة واحدة فى حكم واحد لا سيما اذا كان راويهما واحدا على ما بيّن فى موضعه
والراوى فيهما ابن مسعود رض فيحمل المطلق على المقيد ويحال ترك المقيد الى غفلة
الراوى هذا اذا كان الثمن دينا فان كان مقايضة يتحالفان بعد هلاك احد
البدلين اتفاقا لان كل واحد منهما مبيع فكان البيع قائما ببقاء البدل الاخر فيمكن
فسخه فاذا انفسخ يرد مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا قوله
وكان العقد بتشديد النون يعنى كان المبيع هو الحى والهالك يجعل بمنزلة وصف
المبيع حتى لا يرجع على المشترى بشىء واذا كان صورة التحالف واقعة عليهما قوله
هذا تخريج بعض المشايخ اى تاويلهم كلام جامع الصغير والبداية قوله وينصرف
الاستثناء الى التحالف لان المذكور فى البداية التحالف دون يمين المشترى فصرف الاستثناء
الى المذكور اولى من المقدر الذى اعتبره بعض المشايخ رح وهو يمين المشترى على
ما ذكر بعده بقوله وقالوا البيان لصرف الاستثناء الى التحالف على ما ذكر فى الجامع الصغير
لقاضى خان رح وهو قوله يأخذ الحى ولا شىء له يعنى لا تحالف فى هلاك البعض الا ان يأخذ
البائع الحى ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا فح يتحالفان قوله وقال بعض المشايخ
رح وهم الذين اولوا ما ذكر فى الجامع الصغير تاويلهم المذكور فى الشرح بحيث يجوز
الاستثناء الى يمين المشترى فعلى هذا يمكن ان يقدر هذا ايضا فى البداية لانها ماخوذة
من الجامع الصغير قوله يأخذ من ثمن الهالك تاويل هؤلاء المشايخ رح كلام الجامع الصغير
قوله ويعود البيع حتى لا يجب على كل واحد منهما ان يرد صاحبه شيئا وكان ينبغى
ان لا يتحالفا لان التحالف فى البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ فى حق المتعاقدين
فلم يتناولها النص الا ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا بمعنى ان كل واحد

منهما مدعى ومنكر وهذا موجود هنا لان وضع المسئلة ان البائع لم يقبض
بحكم الاقالة وصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه ولو قبض
البائع المبيع بحكم الاقالة يجب ان لا يتحالفا عندهما ويكون القول للمنكر خلافا لمحمد رح
قوله وذا غير ممتنع لان المعقود عليه عين فيكون التحالف مفيدا للحكم وهو الفسخ
بخلاف التحالف بعد الاقالة فى السلم لان المعقود عليه فيه دين فلا يتصور عوده
الى ذمة المسلم اليه بعد سقوطه فى الاقالة فافترقا قوله يثبت فى سنتين بمائتين
لان بجهة المؤجر يثبت المائتين وبجهة المستاجر يثبت السنتين فيثبت كلاهما قوله
ليس للمنافع قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد فبقبض المنفعة ارتفع العقد
قوله ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار اقيمت مقام المنفعة فى حق
اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم يظهر عمله فى حق المنفعة
ملكا واستحقاقا على ما ذكر فى الهداية فى كتاب الاجارة قوله يدفع الى المرأة ما
يجهز مثلها والباقى للزوج مع يمينه لانها تاتى بالجهاز عادة وكان الظاهر شاهدا
لها وهو اولى من ظاهر يد الزوج ولا معارض فى الباقى من جهازها فيدفع الى الزوج
قوله ما يصلح لهما لورثة الزوج فالحاصل انهم اتفقوا على ان ما يصلح لهما فابو ح رح
جعله للزوج فى حيوتهما وللباقى منهما بعد موت احدهما وابو يوسف رح جعل لها
ما يجهز به مثلها فى الحالتين ومحمد رح جعل للزوج او لورثته قوله كالحر لان
لهما يدا معتبرة فى الخصومة حتى لو اختصم المولى والمكاتب فى شىء هو فى ايديهما
يقضى بينهما لاستوائهما

فصل

قوله وكذا ان ادعى المدعى الفعل على
ذى اليد لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى
الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا يصح دعواه على غير ذى اليد ويصح
دعوى الفعل قوله وكذا اذا قال سرق منى على صيغة المجهول وانما لا يصح

الخصومة عندهما لان ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة والظاهر انه هو الذي
في يده الا انه لم يعينه درءا للحد عنه شفقة عليه واقامة لحسبة الستر فصار كما اذا
قال سرقت بخلاف الغصب لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه قوله وعند محمد رح
يسقط لانه لم يدع الفعل عليه فصار كما اذا قال غصب مني على ما لم يسم فاعله قوله
لاحتمال ان يكون المدعي هو الذي اودعه عنده ولانه ما احاله الى معين يمكن
للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به المدعي قوله الا اذا اثبت الوكالة بقبضه
لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكه قوله فعند ابن شبرمة لا يندفع الخصومة
لانه تعذر اثبات الملك للغايب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه
قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة
المدعي وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المراة واقامتها البينة على الطلاق
كما بين من قبل قوله وعند ابن ابي ليلى يندفع بلا بينة لانه اقر للغايب فيكون يده
يد حفظ لا يد خصومة قلنا اقراره لا يسقط حق الدعوى الثابت بظاهر يده قوله
ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة اي بالبينة قوله او دعه عندي
امر حاضر من الايداع ولا يجوز ان يكون لحنا كما يعرف بادنى التامل وعند محمد رح
لا يندفع لانه اذا قال لا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت
على ذي اليد بظاهر يده فلا يندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه
لا يكون معرفة حتى من حلف لا يعرف وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث
فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه اصلا قلنا انما فيه

باب دعوى الرجلين

قوله وعند الشافعي رح حجة ذي اليد احق لاعتضادها
باليد فيتقوى الظهور وصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق
او الاستيلاد او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان قدرها

البتة اليد لا يثبت بخبر ذي اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل
عليه فيمكن الترجيح بها وكذا على الاعتاق واخويه وعلى الولاء الثابت بها قوله
فعند ابي ح رح ومحمد رح الخارج احق لان بينة ذي اليد انما يقبل عند سبق التاريخ
متضمنة معنى الدفع ولهذا لو اقام الخارج البينة على ملك مورخ وصاحب
اليد على ملك اقدم تاريخا كان اولى عند ابي ح رح وابي يوسف لان الملك انما يثبت
لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي
اليد على الدفع مقبولة اما في هذه المسئلة التي نحن بصددها وهو توقيت احديهما
فقط فلا دفع فيها لان معنى الدفع في بينة صاحب اليد عند سبق تاريخه
ان يكون دافعا الملك لغيره الا بالتلقي منه وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع لانه
اذا ارخت بينته ولم يورخ بينة الخارج لا يتيقن لانه لا يثبت الملك للخارج الا
بالتلقي الملك من ذي اليد لجواز ان الخارج لو وقت شهوده كان اقدم فوقع الشك
في التلقي من جهته واذا وقع الاحتمال في تضمنه معنى الدفع فلا يقبل بينته بالشك
بخلاف المسئلة السابقة فان بينة صاحب اليد وان كانت غير مقبولة على
اثبات المطلق على ما ذكر في اول هذا الباب لكنها بسبق التاريخ متضمنة معنى
الدفع على معنى انه لا يصح اثبات الملك بعد ذلك التاريخ الا بالتلقي من جهته
فصار دافعا ملك غيره الا بالتلقي منه وبينته على الدفع مقبولة كبينة العبد و
المراة والامة على الطلاق والعتاق فانها مقبولة لقصر يد الوكيل لا لثبوت
الطلاق والعتاق على ما ذكر في الوكالة قوله وعند ابي يوسف رح صاحب الوقت
احق لانه اقدم وصار كما في دعوى الشراء اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ
اولى قوله تهاترت البينات اي تساقطا لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة
اجتماع الملكين في الكل في حالة واحدة وقد تعذر التمييز فتهاترتا ولنا ان

المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يحتمل احديهما سبب الملك والاخرى اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق مع ان حديث تميم ورد كذلك قوله لكل واحد منهما الخيار لانه ما رضي بالعقد الا ليسلم له كل المبيع واذا لم يسلم تخير كل واحد منهما قوله فان كان في يد احدهما بعد ان لم يورخا او ارخ احدهما فذو اليد اولى اعلم انه اذا ارخ احد المشتريين ومع احدهما قبض من ثالث فانه يقضي بجميع العين لذي القبض سواء كان هو المورخ او صاحبه فان كان ذو القبض هو المورخ فلا اشكال لان اليد اولى من غير تاريخ ومع التاريخ اولى وان كان صاحبه فذو القبض اولى ايضا لان القبض بناء على العقد الثابت بالبينة ظاهر لحمل لفعل المسلم على الصلاح لا على الغصب والقبض اذا وجد لم ينقض بالشك لان وقت الاخر محتمل فاليد الثابتة بيقين لا ينقض بالمحتمل الا ان يشهدوا ان الشراء كان قبل شراء ذي اليد فح يكون الخارج اولى لان تقدم عقده ثبت بنص من شهوده وتقدم الاخر بنوع دلالة ولا عبرة للدلالة في مقابلة الصريح قوله فمدعي الشراء احق لان الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه و الملك في الهبة يتوقف على القبض قوله فالحاصل انما كان بين قوله ولذي وقت ان وقت احدهما فقط وبين قوله او وقت احدهما فقط استويا نوع مخالفة في الحكم مع بعد مسافة بينهما احتاج الى التنبيه فالفرق انما صح في المتن بتخصيص و الاولى بتلقيهما من واحد لانهما من تتمة قوله فان برهنا على شراء شيء من ذي يد وتخصيص الاخرى بتلقيهما من اثنين على ما صرح به هذا فيما لا يد لهما اما فيما لهما او لاحدهما يد فيجيء حكمه مفصلا قوله فصاحب الوقت احق لان فيما بينا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اجتمعا تاريخا حكم له حتى انه يتبعه شراء غيره

قوله وان تلقيا من اثنين فهما سواء لان توقيت احديهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم كذا ذكر صاحب الهداية الفرق بينهما فليتامل فانه دقيق قوله على الشراء من صاحبه اي ادعى الخارج انه اشترى من ذي اليد هذه الدار التي في يده بكذا من الثمن وادعى ذو اليد انه اشترى من الخارج تلك الدار بكذا من الثمن قوله وترك المال في يد صاحب اليد اي بغير قضاء وانما ترك في يده لان الاقدام على الشراء اقرار بالملك للبايع فصار كان كل واحد منهما اقام البينة على اقرار صاحبه بالملك ولو كان كذلك تهاتر الاقرار ان كذلك اجماعا قوله اشتراه اولا اي من الخارج لان القبض دليل السبق قوله ولا يعكس جواب دخل على قول محمد رح تقريره لم لا يجوز العكس بان اشترى الخارج اولا من ذي اليد ثم باعه من ذي اليد فح يكون لذي اليد لا للخارج فاجاب بانه لا يجوز ذلك لان البيع قبل القبض لا يجوز يعني لو جاز ذلك يلزم منه ان يبيع الخارج من ذي اليد قبل القبض بعدما اشتراه منه وذلك غير جائز على ما ذكر في باب المرابحة قوله ففيه تفصيل مذكور في الهداية ذكر فيها فان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب ذي اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد رح يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض عنده فبقي على ملكه وان بينتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جائزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشترى ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليه بسبب اخر قوله وهذا اشارة الى التساوي قوله وان كان لاحدهما زايد اي حقيقة او حكما على ما نذكره قوله شاملا للصور المذكورة وهي عدم تاريخهما مع عدم سبق احدهما قوله فذو اليد احق بعرف وجهه بما نقلناه

وان ارخ احدهما او ارخاهما

عن الهداية في اول هذا الباب في نفي قول الشافعي رح ثم اعلم ان المراد من الدعوى
في العبد بعد الاعتاق دعوى الولاء والوراثة لا نفس العبد المعتق وهو ظ فح
لا يتصور اليد فيه حقيقة لان الحر لا يكون في يد احد بطريق الملك فيكون
المراد من اليد اثر اليد الحقيقية حكما وهو الولاء والميراث فلما كان لاحد المدعيين
هذا الاثر بواسطة اليد الحقيقية يجوز ان يطلق عليه اسم ذي اليد مجازا لانه
احق بالولاء والميراث من الخارج بسبب اليد الحقيقية المؤثرة واما المكاتب فلا يثبت
فيه ذلك الاثر على وجه القطع اذ يمكن ان يعجز ويرد الى الرق فلا يتحقق الولاء و
الميراث فلا يتصور اليد فيه لا حقيقة لان المكاتب حر يدا ومملوك رقبة وكذا
وكذا لا يتصور حكما لما ذكرنا فيكون المدعيان خارجين فاستويا في الحكم وهو
ثبوت الملك رقبة واما اليد في المدبر وام الولد فيجوز حقيقة فلا احتياج الى
ارتكاب المجاز لا يقال في الكلام ح جمع بين الحقيقة والمجاز لان المراد احدهما
باعتبار تعدد المحل لا كلاهما كما اشرنا اليه قوله فهذا اولى لان بينة الاعتاق و
التدبير اثبتت امرا زائدا قويا بخلاف بينة الكتابة لانها تقبل الفسخ قوله
سببا متحدا كالشراء والارث والهبة وغيرها قوله شاملا للصور المذكورة
وهي عدم التاريخ مطلقا وتاريخهما مع عدم سبق وتاريخ احدهما كما ذكرنا
قوله فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته خلافا لمالك رح فانه يرجح شهادة
الاربعة على الاثنين وانما لا يجوز الترجيح بالكثرة عندنا لان شهادة الاثنين
علة تامة للحكم فلم يصلح وصفا مرجحا والترجيح لا يقع الا بوصف هو تبع لغيره وما
هو حجة بنفسه لا يكون تبعا لغيره ولهذا قال الفقهاء لا يترجح بقياس آخر فيقال
ينبغي ان يترجح شهادة الثلثة على شهادة الاثنين لان شهادة الواحد ليست
بحجة تامة فيصلح مرجحا لانا نقول قد يكون شهادة الواحد حجة كالشهادة بهلال

رمضان يوم الغيم مثلا فلا يقع به الترجيح كذا في شرح المغني من الاصول قوله
فالمسئلة من اثنين لان الكل والنصف اثنان في العدد فيعول الى ثلثة لان اعطاء
الكل والنصف من اثنين محال فيزاد من الاعداد شيء يصح نصيب كل واحد منهما و
يوافق سهامهما على ما ذكر في الفرايض في معنى العول ففي دعوى النصف والكل
ثلثة انصاف نصف يدعيه احدهما ونصفان يدعيه مدعي الكل فيعول المسئلة
الى ثلثة للتناسب لا يقال لا يجوز العول في الاثنين على ما صرح في الفرايض لان عدم
جواز عول الاثنين في سهام المواريث لعدم الاحتياج اليه لان المسئلة انما
تكون من الاثنين اذا كان في المسئلة نصفان كزوج واخت لابوين او لاب او نصف
وما بقي كزوج وعصبة وذلك غير محتاج الى العول اذ لا يتصور في مسئلة قط
اجتماع النصوف بخلاف السهام المثبتة بالبينة في الدعاوى فانه يجوز فيها
النصوف كالمسئلة التي نحن بصددها فان فيها ثلثة نصوف باعتبار دعوى
النصف والكل فيحتاج الى العول لتصحيحها قوله يضرب بقدر حقه المراد
من الضرب الضرب المصطلح بين الحساب يجيء تحقيقه في كتاب الوصايا في
باب الوصية بالثلث قوله لان ضرب الكسور الكسور جمع الكسر وهو ما يقابل
الكل سواء كان نصفا او ثلثا او غيرهما فاذا ضرب البعض المعين في الكل يكون
ذلك بعض الكل وهذا معنى طريق الاضافة ثم اعلم ان في قوله يضرب في ثلثة
مواضع على صيغة المجهول اسنادا مجازيا اذ المضروب ليس اصحاب السهام
بل هو نفس السهام يدل عليه قوله قوله اذا ضرب الثلث في الستة فعلى هذا يكون
الباء في قوله بقدر حقه بمعنى في والنصب في قوله فيضرب الثلثين وكذا في قوله
فيضرب الثلث بنزع الخافض اي يضرب سهام كل واحد في قدر حقه من الدار فيضرب
سهم صاحب الكل وهو الثلثان من العدد في الثلثين من الدار ويضرب سهم

صاحب النصف وهو الثلث من العدد في الثلث من الدار فاستقام الكلام في
معنى القرب ولا يناسب ان يقرئ الافعال الثلثة على صيغة المعلوم بمعنى يأخذ فيكون
ما ذكر بعده من المنصوبات مفعولا لهذه الافعال ويكون الظرف في الموضعين
اى الثلثين في الدار والثلث في الدار صفة لما قبله لان قوله فيحصل ثلث الدار
يأبى من هذا المعنى ويؤيده ما ذكرناه قبله فليتامل **قوله** يكون النصف في يد
كل واحد منهما لان اليد من اسباب الاستحقاق والتساوى في سبب الاستحقاق
يوجب التساوى في نفس الاستحقاق **قوله** لا يدعى عليه احد لان مدعى النصف يصرف
دعواه الى النصف الذى في يده دون النصف الآخر اذ لو لم يكن كذلك يجب ان يكون
غاصبا في امساك النصف الذى في يده وامور المسلم يجب حملها على الصلاح مهما امكن
فبهذا سقط قول من قال لا يسلم بان دعواه في النصف الذى كان في يده حتى يسلم
له بل حقه ثابت في الكل شايعا او في النصف الذى كان في يد مدعى الكل **قوله** بطل
البينتان لظهور كذب الفريقين **قوله** اى صاحب اليد في هذه الامور هو الاول
بتشديد الواو وفتحها وهو اللابس والراكب ومن في السرج وذو الحمل وفي بعض
النسخ وقع هو الاولى بسكون الواو من الاولوية وهو غلط اذ الكلام في اى المدعيين
احق ان يكون ذا اليد فليتامل **قوله** مشكل لقول الصبى الذى لا يعبر عن نفسه فهو
بمنزلة المتاع صرح به صاحب الهداية وكذا صرح الشارح في الشهادة بان الرضيع
الذى لا يعبر عن نفسه فانه لا يد له فيعتبر يد المعبر فلا اشكال فيه **قوله** لانهما اى
الجدارين اللذين لبنات احدهما تتداخل في لبنات الآخر **قوله** فهو بينهما ولا يختص به
صاحب الهرادى لانه لا اعتبار له لان الحائط انما يبنى للتسقيف والتسقيف لا يمكن
على الهرادى والبوارى فصار معدوما حكما **قوله** بناء على ان لا ترجح بكثرة العلة و
لهذا لا يترجح شهادة الاربع على الاثنين تمامه والله اعلم **باب دعوى النسب**

قوله ام رحمى قد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه **قوله** دليل على انه
منه لان الظاهر عدم الزنا فيقبل دعوته مستندا الى وقت العلوق **قوله** فالاعم
اعتقها ولدها دليل على كون الولد اصلا في ثبوت النسب لانه عم اسند الاعتاق
اليه مجازا لكونه سببا له فيكون الام تبعا له بهذا الاعتبار ولانها تضاف اليه
يقال ام الولد وتستفيد الحرية من جهته فالثابت لها حق الحرية وله حقيقتها
والادنى يتبع الاعلى فلا يضر فواته فعند ابى ح رح يرد كل الثمن لانه ظهر انه باع
ام ولده وهى غير متقومة عنده في العقد والغصب فهلكت عند المشترى غير
مضمونة **قوله** يرد حصته بيان حصة الولد لا حصة الام لانها غير متقومة عندهما
فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما اصاب الام يسقط
عن البايع ويسلم له باذائها من الثمن ويرد حصة الولد **قوله** وما اصاب الام
لا يرده هذا بالاتفاق ثم الفرق لابى ح رح بين موت الام واعتاقها ان القاضى
كذب البايع حيث جعلها معتقة للمشترى ومدبرة او ام ولد له ولم يبق لزعمه عبرة
وفي الموت لم يجب الحكم بخلاف ما زعم فبقى زعمه معتبرة في حقه فلهذا رد جميع
الثمن كذا قيل وقيل ان البايع وان اسند النسب الى وقت العلوق لكن لم يظهر في حق
الام ولم يصر الام ام ولد له فلا يبطل البيع ولا ينقض العتق بل هو نافذ لترتبه على ملك
ثابت من حيث الظاهر والعتق بعد النفوذ لا يحتمل الانتقاض **قوله** ردت دعوة
البايع اى في حق الولد والام لان اعتاق المشترى صح ظاهرا ولو صحت دعوته في
حق الولد يبطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فلم يصح الدعوة في
حق الولد كيلا يبطل حق المشترى فلا يصح في حق الام ايضا لانها تبع له **قوله** ويفسخ
البيع ويرد الثمن كما في القسم الاول للتصادق فيهما ولاحتمال العلوق في الملك وانما
شرط التصادق لانه احتمل ان لا يكون العلوق في ملكه فلم يوجد الحجة فلا بد من

تصديقه فاذا صدق المشتري البايع يثبت نسبه منه بلا احتياج الى الاستيلاد
بالنكاح بعد التصادق حملا لامره على الصحة لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الشاهد والحجة وهذا معنى قول المصـ رح وهي ام ولده نكاحا ولا يبطل البيع في هذا القسم لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملكه فلا يثبت حقيقة العتاق في حق الولد ولا حق العتق في حق امه **قوله** فيحمل هنا على هذا اي يحمل ثبوت النسب بعد التصادق في القسم الثالث على التزوج والملك بان تزوجها البايع بعد البيع فولدت ثم ملكها بسبب من الاسباب وتزوجها ثم ملكها ثم ولدت هذا ما قيل في تصحيح قول الشارح رح في تفسيره الولد نكاحا لكن لا احتياج الى التملك بعد النكاح اذ المقصود وهو ثبوت النسب يحصل بمجرد النكاح على ما فهم من عبارة الهداية لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة تلجئه على التملك بعد الحمل على النكاح فالمراد من قول المصـ اعني ام ولده نكاحا معناه اللغوي وهو كون المراة المنكوحة اما للولد الزوج والواقع كذلك فيما نحن فيه من بيان القسم الثالث وما ذكره الشارح هو المعنى الاصطلاحي فلا حاجة اليه هنا لعدم الضرورة والظاهر انه سهو منه ومن تامل حق التامل في المقال فهو يطلع على حقيقة الحال **قوله** الفرق الصحيح ان يكون بين اعتاق المشتري وكتابته يمكن ان يكون الفرق بين مفهومي الاعتاق والكتابة من غير اعتبار اضافة الى احد غايته انه لا يوجد نفسهما بدون الاضافة اليه فالمعنى انه لا يتصور النقض في الاعتاق بعد نفوذه وهو المراد بقوله على ما مر اذ صرح بقوله انه لا يحتمل النقض واما الكتابة **قوله** يتصور النقض فيها بسبب العجز فيكون مرجع الضمير في كليهما واحدا وهو من باب باع **قوله** والتوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فلا يتصور علوق الثاني حادثا لانه لا حبل اقل من ستة اشهر وهذا بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لانه

لو بطل عتق المشتري وانما يبطل بحق دعوة البايع مقصودا وانه لا يجوز بخلاف التوأمين لانه يثبت الحرية في الذي عنده ثم يتعدى الى الاخر بطريق الضمن والقرورة وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ولان دعواه يحتمله للصدق والكذب فلا يصلح معارضة للعتق المحقق بخلاف التوأمين لان الموجب لنسب الولد المبيع ليس هو الدعوة بل الموجب له ثبوت نسب الولد الاخر فيصلح معارضا للعتق ولد المشتري وهذا بخلاف ما تقدم انه اذا اعتق المشتري الام ثم ادعى البايع نسب الولد لم يبطل عتق المشتري في الام لانه ليس من ضرورة حرية الاصل ثبوت امية الولد للام كما في ولد المغرور ولان هنالك لو ابطلنا عتق المشتري فيهما رددناها من حالة الحرية الى حالة الرق وذلك لا يجوز لان العتق اسقاط فلا يتصور عوده وهنا لو ابطلنا عتق المشتري رددناه الى حالة حرية الاصل وذلك مستقيم كذا في شروح الهداية **قوله** لان الاقرار في النسب يرتد بالرد فصار كان لم يكن كمن اشترى عبدا ثم اقر ان البايع كان اعتقه فكذبه البايع ثم يقول المشتري انا اعتقته فان الولاء يتحول اليه كانه لم يقر اصلا بخلاف ما اذا لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لانه ثبت لزيد حق التصديق يثبت نسب الولد من زيد وبخلاف ما اذا لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لانه ثبت لزيد حق التصديق فلا يصح دعوته بعد ذلك كولد الملاعنة لا يصح دعوة غيره نسبه لقيام حق الدعوة في حق الملاعن على اعتبار ان يكذب نفسه **قوله** ان النسب مما لا يحتمل النقض يعني ان الاقرار بما لا يحتمل النقض لا يحتمل النقض كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته لتهمة لا يسمع دعواه بعد ذلك وكذا من اقر بعتق عبد الغير وكذبه المالك ثم اشتراه يعتق عليه ولو بطل الاقرار بالتكذيب وصار كان لم يكن لما عتق على المشتري ومسئلة الولاء على الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الاقوى كجر الولاء من جانب الام الى قوم الاب كذا في الشروح **قوله** بتبعيه

اى لتبعية الدار والمسلم الذى هو فيه قوله ويحرم من الرمان لامن الطعام وليس
فى وسعها اكتسابها لان المولى مستبد فى امره فلا خلاص من الرق الامن قبله قوله
واخذ الاب دين قيد بالاخذ لانه لو قضى بها ولم ياخذ شيئا لايؤاخذ بالقيمة لان
المنع لايتحقق فيما لم يصل اليه كذا فى الكفاية كتاب الاقرار قوله صح
الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه لكونه اخبارا فلو كان تمليكا مبتدا
لم يصح والواو فى قوله ولا يصح تمليك الخمر اياه للحال قوله ولا يصح الطلاق والعتق
مكرها لان الاقرار اخبار عما مضى والخبر يحتمل الصدق والكذب وحالة
الاكراه يدل على انه غير صادق قوله مبنية على انه اخبار لا انشاء اذ لو كان انشاء
لا يجوز لان تمليك المجهول لا يجوز بخلاف الاقرار لان المخبر به قد يلزم مجهولا
بان اتلف مالا لايدرى قيمته او يجرح جراحة لايعلم ارشها او بقى عليه بعد اداء بعض الحق والاستيفاء ممكن وكذا
المطالبة بواسطة بيانه بخلاف ما اذا كان المقر له مجهولا لان المطالبة من المجهول
لا يتحقق قوله لان جمع الكثرة اقله عشرة لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع وبعدها
يذكر بالتركيب ويقال احد عشر درهما فيكون هو الاكثر من حيث اللفظ فينصرف
اليها قوله وعندهما لا يصدق فى اقل من النصاب لان صاحب النصاب مكثر
حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف ما دونه قوله يذكران فى الموضعين صفة
للعددين يعنى كذا كذا بغير واو كناية عن العددين المبهمين بينهما حرف عطف
واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون فيحمل كل وجه على نظيره قوله لانظير للا
بلا واو وهذا لانه لم يجمع بين ثلثة اعداد ذكرا بلا عاطف فلا بد من حمل
الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يعتاد التعبير عنه بذكر عددين
بلا عاطف وهو احد عشر وهذا معنى قوله والاقرب منه اثنان بلا واو وقوله فيكون
الالف اى يوجد قوله لان ظاهره الاقرار بالدين لان كلمة على يستعمل للايجاب

ولفظ قبيل بكسر القاف وفتح الباء يستعمل فى الضمان يقال فلان قبيل عن فلان
اى ضمين ويسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن ويسمى الصك الذى هو حجة الدين قبالة
فوكد بنا ويلا ان عليه حفظ الوديعة وذلك لان اخر كلامه تفسير لاوله وهو
يحتمل لما فسره فان قوله على اى حفظها لا عينها لان المضمون على المودع الحفظ
والمال محله فقد ذكر المحل واراد به ما يحله فاحتمل اللفظ مجازا فيصح موصولا
لا موصولا كما الاستثناء والتخصيص ذكر فى التوضيح واصحابنا قالوا كل ما هو تفسير
يصح متراخيا اتفاقا وما هو تغيير لا يصح الا موصولا اتفاقا كالاستثناء وانما اختلفوا
فى التخصيص بناء على انه عندنا تغيير وعند الشافعى رح بيان تفسير لما عرف ان
العام عنده دليل فيه شبهة فيحتمل الكل والبعض فبيان ارادة البعض يكون
تفسيرا فيصح متراخيا كبيان المجمل وعندنا قطعى فى الكل فيكون التخصيص تغيير
قوله ان لم يذكر الضمير يحتمل ان يراد زن كلامك اه والاصل فيه انه متى ذكر فى موضع
الجواب كلاما يستقل بنفسه يجعل مبتدئا فيه لا مجيبا الا ان يذكر فيه ما هو كناية
عن المذكور الاول فح لابد من الحمل على الجواب كقوله اتزنها وانتقدها اذا لم يكن
على طريق السخرية وعند عدم الكناية يحتمل على الابتداء ولا يلزم على هذا
المدعو الى الغداء لو قال والله لا اتغدى ينصرف الى الجواب والابتداء فحمل على الجواب
كيلا يلزم وجوب الكفارة باكل غداء آخر بالشك وهذا المعنى يوجب حمله على الابتداء
هنا كيلا يلزم المال بالشك كذا فى شروح الهداية قوله فيجب الدين حالا لانه
اقر على نفسه بمال وادعى حقا لنفسه فصار كما اذا اقر بعبد فى يده وادعى الاجارة
بخلاف الاقرار فى الدراهم السود لانه صفة فيه فلا يلزمه البيض والاجل فى الدين
عارض حتى لا يثبت بلا شرط والقول لمنكر العارض قوله عند الشافعى رح
يفسر المائة لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة

لا تفسير له فبقيت المائة على ابهامها كما في مائة وثوب وهو القياس وجه الاستحسان
وهو الفرق انهم استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين
وهذا فيما يكثر استعماله وذلك عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذلك في الدراهم
والمكيل والموزون اما الثياب وما لا يكال ولا يوزن لا يكثر وجوبها فبقي على
الحقيقة وكذا اذا قال مائة وثوبان لما بينا بخلاف ما اذا قال مائة وثلثة اثواب
لانه ذكر عددين مبهمين واعقبهما تفسيرا اذ الاثواب لم يذكر بحرف العطف
فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكان كلها ثيابا كذا في الهداية
فان قيل الاثواب يصلح مميزا للثلثة دون المائة لان مميز المائة يكون مفردا
مجرورا يقال مائة ثوب ولا يقال مائة اثواب قلنا الاصل ان يراد مميز بين
عددين مبهمين ليصير مميزا لكليهما وان كان المميز يصلح ان يكون مميزا لاحدهما
عند الانفراد كما في قوله خمسة وعشرون درهما وانما جعلوه هكذا طلبا
للتخفيف وقيل لما قرنت المائة بالثلثة صارتا كعدد واحد فيكفيهما مميز واحد
وذكر في التوضيح ما ثبت لضرورة الكلام نحو له علي مائة ودرهم ومائة ودينار
ومائة وقفيز حنطة يكون الاخر بيانا للاول وعند الشافعي رح المائة مجملة
عليه بيانها كما في مائة وثوب ومائة وشاة ولكنا انحذفنا المعطوف عليه
متعارف للخفة نحو بعت بمائة وعشرة دراهم ونظايرها فيحمل على ذلك فيما
هو مقدر بخلاف العبد والثوب على انهما لا يثبتان في الذمة فالحاصل انه اذا
ذكر بعد المائة عدد مضاف نحو مائة وثلثة اثواب فان الاخر بيان المائة بالاتفاق
فان كان بعد المائة شيء من المقدرات كالدراهم والدنانير والقفيز يجعله
بيانا للمائة قياسا على العدد والجامع كونهما مقدرين فاذا قال له علي مائة ودرهم
قلنا المائة من الدراهم قياسا على قوله مائة وثوب ومائة وعبد لا يجعله بيانا

للمائة الى هنا كلامه فهذا توضيح ما ذكره في الشرح باكمل وجه واتمه فلا يستقيم الا
طناب في بيانه قوله من العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم
الباء في قوله بذاته والفعل في قوله يلزمها والمعمولان مجرور الباء ومفعول الفعل
المذكور وهو الضمير العايد الى الخاتم مجرور معطوف على قوله ذاته وقوله حلقته
منصوب معطوف على الضمير المنصوب بالفعل وهذا العطف جايز لتقدم المجرور
وهو خاتم على ما عرف من قواعدهم في علم النحو نحو في الدار زيد والحجرة عمرو فعطف
على الدار وعمرو بالرفع معطوف على زيد قوله عند الحسن ابن زياد يلزمه
خمسة وعشرون اي في صورة الضرب وهو اخذا من الحد المضروبين بقدرهما
في الاخر من الاحاد وقدم تحقيقه في كتاب الطلاق قوله يدخل ضرورة لانه جزء
لما فوقه والكل بدون الجزء لم كذا في التوضيح واعترض عليه في التلويح بانه يدل
خل بنا على العرف ودلالة الحال لا ابناء على امتناع وجود الكل بدون الجزء كما
ذكره المص رح فانه مغلطة من اشتباه المعروض بالعارض فان الواحد جزء من
كل عدد لكن اذا رتب معدودات عشرة مثلا فلا نم ان الواحد الذي هو الاول منها
جزء مما فوقه وانما هو جزء من المجموع المركب منه ومما فوقه فما بينه وبين العاشر
لا يكون الا الثاني والثالث وكذا حتى التاسع وهذا بمنزلة العاشر والحادي عشر
وغير ذلك فان كلا منها واحد وليس بجزء مما بين الواحد والعشرة الا يرى انه لو قال
علي من عشرين الى ثلثين او ما بين عشرين الى ثلثين الى هنا كلامه وفيه سؤال و
جواب ومباحث شريفة ان شئت فطالعها قوله وان لم يبين سببا صالحا لا يصح
فان قلت كان ينبغي ان يصح اقراره في هذه الصورة لان هذا البيان رجوع عن اقراره
قلت هذا ليس برجوع بل بيان سبب محتمل لاحتمال انه اخذ منه او ليأنه اقر
عنه فظن انه صحيح فاضافه الى الحمل مجازا قوله عند ابي يوسف اي لغا الاقرار في صورة

الابهام عنده لان الاقرار مطلقه ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل
اقرار العبد المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصح كما اذا صرح به قوله والاقرار
لا يحتمله لان الخبر ان كان صادقا فهو واجب العمل وان كان كاذبا فهو واجب الرد
ولا يتغير باختياره وعدم اختياره **باب الاستثناء** **قوله** لان
استثناء الكل لا يصح لانه تكلم بالباقي بعد الاستثناء ولا باقي بعده فيكون رجوعا
قال الشارح في التوضيح اصحابنا قيدوه بلفظه او بما يساويه نحو عبيدي
احرار الا عبيدي والا مماليكي لكن ان استثنى بلفظ يكون اخص منه في المفهوم لكن
في الوجود يساويه يصح نحو عبيدي احرار الا هؤلاء ولا عبيد له سواهم
قال صاحب الكفاية هذا الفقه وهو ان الاستثناء تصرف لفظي فيبتنى على صحة
اللفظ لا على صحة الحكم الا يرى انه اذا قال لامرأته انت طالق ست تطليقات
الا اربعا يصح الاستثناء حتى يقع تطليقتان وان كانت الست لا صحة لها من
حيث الحكم لان الطلاق لا مزيد له على الثلث ومع هذا لا يجعل كانه قال انت
طالق ثلثا الا اربعا لما ذكرنا ان صحة الاستثناء تتبع صحة اللفظ دون الحكم
وتحقيقه هو ان الاستثناء متى وقع بغير اللفظ الاول فهو يصلح لاخراج بعض ما
تناوله صدر الكلام او للتكلم بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم
ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى ذات اللفظ اذ يتصور ان يدخل في ملكه غير هذه
الجواري او العبيد واذا كان كذلك صح الاستثناء بخلاف ما اذا وقع بعين ذلك
اللفظ لانه لا يصلح لاخراج لفظ ما تناوله ولا للتكلم بالحاصل بعد الثنيا فلم يصح
الى هنا كلامه **قوله** لوجود المجانسة من وجه وهو صلاحيتها للوجوب في الذمة اما
الدينار فظ واما الكيلي والوزني فمبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا
تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدنانير ولهذا

يستوي فيه الجيد والردي اما مثل الثوب والشاة فلا يصلح ان يكون ثمنا ثابتا
في الذمة مطلقا بل في حالة مخصوصة وهو السلم فلا يصح الاستثناء **قوله** لعدم المجانسة
يعني ان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت اللفظ وهذا لا يتحقق في خلاف الجنس **قوله**
انما يدخل بالتبعية اي البناء داخل في لفظ الاقرار بالدار تبعا لا مقصودا باللفظ و
الدليل على هذا فصل البيع فان البناء في بيع الدار يدخل تحت البيع تبعا حتى
لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن بمقابلته بل يتخير المشتري
والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا ولا نص في التوابع فيبطل استثناؤه
لان التبعية قائمة بعد الاستثناء بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او الا ثلثيها لانه داخل
فيه لفظا حتى لو استحق البيت في بيع الدار سقط حصته من الثمن **قوله** والا لالان
الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة **قوله** ينافي الوجوب لان ثمن عبد غير
معين لا يكون واجبا على المشتري الا بعد القبض لان ما لا يكون لعينه فهو في حكم
المستهلك لانه لا طريق للوصول اليه فانه ما من عبد يحضره الا وللمشتري ان يقول المبيع
غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا باحضار المبيع فعلم انه في حكم المستهلك فكانه
اقر بالقبض ثم رجع كذا في الكفاية **قوله** لانه بيان تغيير عندهما لان قوله علي اقرار
بوجوب المال وقوله من ثمن عبد اشتريته بيان سبب الوجوب ثم وجوب المال بهذا
السبب انما يتأكد بالقبض والمقر منكر فجعلنا القول قوله في انكار القبض فكان
هذا من المقر بيانا مغيرا لمقتضى اول الكلام لان مقتضيه ان يكون مطالبا بالمال
في الحال والخبر يدل على انه لا يكون مطالبا حتى يحضر العبد وبيان التغيير انما يصح مو
صولا لا مفصولا **قوله** يكون لغوا عند ابي ح رح لان ثمنه لا يجب على المسلم فيكون
رجوعا عن اقراره وعندهما كان بيان تغيير فيجوز موصولا لا مفصولا كما مر **قوله**
رجوع عند ابي ح رح وبيان تغيير عندهما لابي ح رح ان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب

والكزيافة عيب ودعوى العيب رجوع عن بعض موجبه والستوقة والرصاص
ليست من الاثمان والبيع يرد على الثمن ولهما ان اسم الدراهم يحتمل الزيوف بحقيقته
والستوقة بمجازه الا ان مطلقه ينصرف الى الجياد فكان بيانا مغيرا من هذا الوجه
فاعتبر في الوصل ولا يعتبر في الفصل قوله فالفرق فان الحكم في الاولين غير الحكم
في الاخرين على ما مر من الفصل والوصل قوله وانما يسميانه دراهم مجازا والنقل من
الحقيقة الى المجاز بيان فيه تغيير فيصح ان وصل قوله لان الاستثناء يصح
متصلا لا منفصلا ولان هذا استثناء المقدار فيكون حكمه كذلك بخلاف الزيافة
حيث يكون رجوعا لانه وصف واللفظ يتناول المقدار دون الاوصاف والاستثناء
تصرف لفظي فيصح في الملفوظ لا في غيره ولو كان الفصل لضرورة انقطاع الكلام فهو
واصل لانه لا يمكن الاحتراز عنه قوله اقر بوجوب الضمان وهو الاخذ دلالة
كون الاخذ سببا للضمان قوله عم على اليد ما اخذت حتى ترد وهذا يتناول
رد العين حال بقائها ورد المثل حال زوالها لكون المثل قائما مقام الاصل
وقوله وديعة رجوع عما اقر به لانه في دعوى الابراء فلا يصدق بدون البينة
كدعوى المشتري تاجيل الثمن بعدما اقر به والبائع يدعي معجلا فان قيل ينبغي
ان يصدق ويجعل قوله وديعة بيان تغيير كما لو قال لفلان على الف وديعة
يكون مبتدا لا بيانا ما احتمله صدر الكلام واما قوله لفلان على الف يحتمل
الوديعة يعني على حفظها فيكون قوله وديعة بيان تغيير فيصدق موصولا كذا
في شروح الهداية قوله بل يده ضرورية لاجل الانتفاع فلا يظهر في حق الاستحقاق
على المقر لان الثابت ضرورة ينعدم فيما وراءها اما الايداع فاثبات
اليد قصدا فكان الاقرار بالوديعة اقرارا باليد للمقر له مطلقا فيظهر في حق
الاستحقاق عليه فعلم مما ذكرنا ان مدار الفرق بين الوديعة والاجارة ليس على

ذكر الاخذ في الاجارة ايضا في كتاب الاقرار من المبسوط بل كان مداره على
ما ذكر من وجود اليد القصدية في الوديعة والضمنية في الاجارة وامثالها

باب من الاقرار قوله

وهو الاقرار اي الاقرار الصادر عن عقل ودين
فانهما يمنعان المرء عن الكذب في اخباره والاقرار اخبار عن الواجب في
ذمته فلا يكذب في اقراره لوجود هذين الوصفين في المقر وفي هذا الاتفاق
بين ان يكون المقر صحيحا او مريضا بل بالمرض يزداد رجحان جانب الصدق
لما ان المرض حالة التوبة والانابة ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق
وهو ذمة الرجل البالغ العاقل فصار كانشاء التصرف مبايعة ومناكحة عند
معاينة الشهود ولنا ان الاقرار لا يعتبر دليلا اذا كان فيه ابطال حق الغير
وفي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا
منع من التبرع والمحاباة الا بقدر الثلث بخلاف النكاح لانه من الحوائج
الاصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية
لا بالصورة وفي حالة الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق
التثمير وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لانه حالة الحجر بخلاف حالتي
الصحة والمرض لان الاولى حالة اطلاق وهذه حالة عجز فافترقا كذا في الهداية
وبهذا سقط قول من قال ان المريض اذا اقر لاحد في مرضه ثم اقر لاخر في مرضه ايضا
فانهما يستويان مع ان هذا اقرار في زمان تعلق حق الاول بالمال والجواب ما ذكر
من قوله وحالتا المرض حالة واحدة فصار كان الاقرارين وجدا معا وهذا
لان حق الغرماء لان حق الغرماء انما يتعلق بماله بموته ويستند الى المرض لانه سبب
الموت والحكم اذا ثبت استند الى سببه فههنا يتعلق الدينان جميعا بماله
في وقت واحد وهو عند الموت واستند الى سبب واحد وهو المرض فاستويا

قوله مقدم على الارث وان شمل جميع المال لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية
وحق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا يقدم حاجته في التكفين قوله
اى بقية الغرماء في الدين يعني ينصرف الاستثناء الى المسئلتين جميعا فح يكون التصديق
بمعنى التجويز فليتامل قوله لان في الاول اقرار المريض لابنه لان دعوة النسب يستند
الى وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجة لان الزوجية ثابتة
من زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية قوله تنقطع بالموت حتى يجوز له ان
يتزوج اختها او اربعا سواها قوله لانه تحميل النسب على الغير لان الاخوة انما تثبت
بثبوت نسب المقر له من الاب والعمومة يثبت بثبوت نسب من الجد والمقر لا يملك
ذلك قوله لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه وذلك لان هذا اقرار بالدين على الميت
لان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه
كما هو المذهب عندنا غاية الامر انهما تصادقا على كون المقبوض مشتركا بينهما
لكن المقر لو رجع على القابض بشيء لرجع القابض على الغريم ورجع الغريم على
المقر فيؤدي الى الدور لانتقاص المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين
مقدم على الارث فيؤدي اليه والله اعلم

كتاب الصلح

قوله لم
يتجدد له ملك لان في زعمه ان المدعي كاذب في دعواه وانما يدفع المال لئلا
يحلف ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح فان
موجبه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما هذا في الانكار ظاهر واما في السكوت
فلان جهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمة فلا يثبت كونه عوضا بالشك
قوله وزعم المدعي ليس بحجة جواب دخل تقريره ظ قوله فتجب الشفعة وان كان
المدعى عليه يكذبه لكانه فالمشتري هاهنا المدعى عليه وهو ينكر قوله اى
يخاصم المستحق بالنصب على المفعولية وفاعل الفعل مستتر فيه عائد الى المدعي والرجوع

هنا بمعنى الخصومة اى يخاصم المدعي مع المستحق لانه قام مقام المدعى عليه
حين اخذ منه المدعى به ولو استحق البدل في الصلح عن الانكار والسكوت يخاصم
مع المدعى عليه في الدعوى لان المبدل هو الدعوى بخلاف الاقرار فان
المبدل هو المقر به فيرجع به قوله لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل لانه يلزم
منه ان يكون الشيء عوضا عن نفسه ولا يجوز ان يحمل على اخذ البعض واسقاط
البعض كما في الديون لان الاسقاط لا يرد على الاعيان بل هو مختص بالديون فلو
زاد في البدل الاعتباري شيئا يكون في مقابلة الكل فيما قبضه فيكون المأخوذ
عين حقه والبعض بدله الحقيقي قوله وان لم يكن البراءة عن الاعيان صحيحة ان
للوصل وانما لم يجز لان الابراء اسقاط من وجه فلا يتصور الاسقاط فيها لكن
يرد عليه انه تمليك من وجه فلما لم يتصور الاسقاط ينبغي ان يحمل على التمليك
اذا وجد فيه ما يدل على القبول قوله وانكار الورثة ليس قيدا للاحتراز اذ
الحكم كذلك في الاقرار ثم لا بد ان يخرج تلك الخدمة من الثلث حتى يكون الدعوى
صحيحة على رواية قوله لا يجوز كذا في مبسوط الامام خواهر زاده يمكن ان يكون
العلة لعدم جوازه ان الاجارة تنفسخ بالاعذار بلا احتياج الى فسخ على مذهب
فيكون تلك المنفعة المذكورة الغير الثابتة في ذواتها فيكون في مادة ذلك الصلح
نوع شبهة بخلاف الوصية فانها من الحقوق الثابتة في ذواتها فيجوز قوله وفي الاخيرين
اى الانكار والسكوت وانما قال في الاخيرين بناء على ترتيب المتن في اول الكتاب
قوله زيادة في المهر لان في زعمها ان لها عليه مهرا وان هذا زيادة عليه كانه
تزوجها على عشرة ثم زاد عليها خمسة فانه يصح او وجه عدم الجواز ان هذا
الصلح ان جعل فرقة فلا عوض في الفرقة على الزوج لانه ما سلم له شيء بهذه الفرقة
انما المراد هي التي سلمت لها نفسها وان لم يجعل فرقة كان الحال على ما كان قبل الصلح

ولا فايدة فيه قوله ليست من تجاربه ولهذا يبيع نفسه بخلاف عبده قوله لان حقه
في الهالك باق حتى لو كان عبدا وترك اخذ القيمة يكون الكفن عليه قوله فان الزايد
على المالية في مقابلة الصورة فلا يوجد فضل خال عن عوض ليتحقق
الربوا ولان حق الملك في مثل المغصوب صورة ومعنى وايجاب الثوب والحيوان
يمكن في الذمة كما في النكاح والدية وانما ينقل حقه من المثل الى القيمة ضرورة
تعذر استيفاء المثل لان الله تعالى عالم بذلك فلما لم يقض القاضي بالقيمة بقي المثل
واجبا في ذمته فقبل قضاء القاضي بالقيمة اذا تراضيا على الاكثر كان هذا معينا
لجهة الاعتياض فلا يكون ربوا لانه لا ربوا بين العين والدراهم ولان الهالك
كالقايم في حكم الصلح تصحيحا له كالمكاتب اذا مات عن وفاء جعل حيا
تصحيحا للاداء الا يرى ان لرب العين الهالك ان يستبقيها على ملكه بعد الهلاك
والا يأخذ من الغاصب شيا فاذا جعل كالقايم يكون الصلح اعتياضا عن ملكه
في الهالك ولا يكون ربوا لاختلاف الجنس قوله فلان القيمة غير منصوص عليها قال
من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه
فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير
القاضي فلا يجوز الزيادة عليه قوله وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد لان
الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس قوله لما ان لفظ لانه ليس بمبادلة المال بالمال
لكونه اسقاطا محضا فيكون الحقوق راجعة الى الموكل لكون الموكل الوكيل سفيرا ومعبرا
فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح وكذا الكلام في دين يدعيه فانه اسقاط محض
ايضا لا مبادلة وحكم الاسقاط كذلك قوله من غير جنس المصالح عنه ويكون مع
الاقرار كما مر وكذا اذا كان على خلاف جنس المصالح عنه كما سيجيء فلو لم يكن كذلك يكون
اسقاطا محضا فلا يرجع الحقوق الى الوكيل قوله فهو في هذه الصورة صح الصلح ويكون

متبرعا

متبرعا على المدعى عليه ولا فرق في هذا بينهما اذا كان مقرا او منكرا قوله و
الا فلا لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان
الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا
من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته كذا في الهداية قوله لان بعض الشيء
لا يصلح عوضا للكل لتحقق الربوا ولزوم كون الشيء عوضا عن نفسه قوله
يكون اسقاطا لوصف الحلول اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بمثلها
نسيه لا يجوز فجعلناه اسقاطا وكذا لا يمكن المعاوضة في الاول لافضائه الى
الربوا فيحمل على الاسقاط صونا لكلام العاقل عن الالغاء بقدر الامكان قوله
ولا يشترط قبض بدل الصلح لانه لا معاوضة فيهما فلا يكون صرفا قوله لان هذا الصلح
معاوضة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حملها على التاخير
والاسقاط ولا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسا لا يجوز فلم
يصح الصلح قوله وذلك الوصف ليس بمال العدم تقومه بناء على امتناع قيام
العرض بالعرض ولا يرد عليه النقض بالمنفعة لان تقومها للضرورة فكانت
بمنزلة الجوهر حكما ولهذا جاز الصلح عن مال المنفعة وان لم يجز عن دعوى المنفعة
في بعض الصور لمانع على ما مر والحاصل ان الطالب لا يستحق المعجل بعقد المداينة
لان حقه في المؤجل فلما لم يكن المعجل مستحقا حمل على المواضعة فبيع خمسمائة
بالف لا يجوز لانه ربوا ولا اعتبار لوصف الحلول كما لا اعتبار لوصف الجودة
فيما يذكر بعده لانه ليس بمال وفايدته ترجيح جانب المعاوضة على جانب الاسقاط
لانه لا يدخل تحت عقد المداينة والاصل فيه ان الاحسان متى وجد من
الطرفين يكون محمولا على المعاوضة كهذه المسئلة فان الداين اسقط من حقه
خمسمائة والمديون اسقط حقه في الاجل في الخمسمائة الباقية فيكون معاوضة

فلا يصح الصلح في مثل هذا لتحقق الربوا فيه بخلاف ما اذا صالح عن الف على
خمسمائة يكون محمولا على اسقاط بعض الحق دون المعاوضة لان الاحسان
لم يوجد الا من طرف رب الدين فيجوز الصلح فيه بهذا الاعتبار قوله وزيادة
وصف والمعتبر للوصف في البداية بل فايدته الترجيح لجانب المعاوضة
فبقي خمسمائة بلا عوض قوله لا يصلح عوضا للبراءة لانه واجب عليه قبل الصلح
فيكون وجوده كعدمه فهذا التعليل اشارة الى ما ذكره من دليلهما بقرينة
قولهما اذ الاطلاق والتقييد يلايم الشرط لكن النظر المذكور يتجه على تعليل ابي
يوسف رح ايضا لان كلمة على يدخل على البراءة او على اداء النصف فكيف يصح ان
يقال واداء النصف لا يصلح عوضا عن البراءة فالعجب من الشارح انه لم يتعرض
له من عدم النظر والجواب على القولين فقد تكلف وتعسف فليتامل قوله كل واحد
مقيد بالاخر وهو جائز كما في الحيوان مع الابيض في مادة الاجتماع قوله من املاء
المص اي هذا الجواب ماخوذ من كلامه المكتوب في نسخته قوله لانه ابراء
مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء عوضا صحيحا لانه واجب
عليه في مطلق الازمان فلم يتقيد لتحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف
ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح لانه قد يعجل للتجارة الرابحة او الحذر
افلاسه قوله بما علل ابو يوسف وهو قوله لان البراءة مطلقة لان كلمة على
للعوض واداء النصف لا يصلح عوضا للبراءة فبقي البراءة مطلقة قوله وهذا
عجيب لانه اتى بدليل احد المذهبين لاثبات الحكم الوفاقي مع اتحاد القيود
في كلتا الصورتين وهذا اعتراض على صاحب الهداية لكنه غير وارد عليه
اذ عبارته وقعت في هذه الصورة هكذا والابراء فيه واقع اعطى الخمسمائة
او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا ولكنه

بصلح

يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما اذا بدا باداء
خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا
فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا الى كلامه فانظر فيه هل هو عين تعليل ابي
يوسف رح في المسئلة الاولى من غير تغيير مع اختلاف الصورتين بالتقدم والتاخر
فارجع البصر هل ترى من فطور ثم ارجع البصر كرتين ينقلب اليك البصر خاسئا
وهو حسير ذكر صاحب الكفاية في شرح قوله فوقع الشك في تقييده بالشرط
فلا يتقيد به لان اداء الخمسمائة ان صلح مقيدا من حيث انه يصلح مقيدا من حيث
انه يصلح عوضا فوقع الشك في تقييده فلا يثبت بالشك بخلاف ما اذا بدا
باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقيدا باداء خمسمائة وباعتبار صلاحيته
شرطا لا عوضا وقع الشك في اطلاق الابراء فلا يثبت الاطلاق بالشك
قوله بل التعليل الذي ذكر من جانب ابي ح رح ومحمد رحه وهو قوله ان على للشرط
فيكون البراءة مقيدة بالشرط فيفوت بفوته قوله لا في المسئلة الاولى باعتبار
النظر المذكور اذ جوابه لا يخلو عن ضعف وفي بعض النسخ وقع كما في المسئلة
الاولى وهو سهو يعرف بادنى تامل قوله فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد قوله و
معنى الاسقاط حتى لا يتوقف صحته على القبول فالاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط كا
لطلاق والعتاق قوله والتمليك ينافيه كالبيع ونحوه قوله فراعينا المعنيين
فتخصيص كل واحد باعتبار لا يعرف بالذوق السليم والطبع المستقيم قوله ان
ضمن له بالتخفيف قوله اذا كان الدين مشتركا بينهما احترازا عما اذا لم يكن مشتركا
بينهما بان كان لزيد على عمرو الف درهم من ثمن مبيع مثلا ولبكر عليه ايضا
الف درهم من ثمن مبيع ايضا بصفقة اخرى وغير ذلك مما لا يكون الوجوب عليه
بسبب متحد فانه لا شركة فيه فلا يجري الاحكام المذكورة عليه قوله كمن

بيع صفقة واحدة بان جمع اثنان عبدين متساويين قيمة لكل واحد منهما عبد فباعا صفقة واحدة **قوله** وثمن المال المشترك بان باعا عبدا مشتركا بينهما صفقة واحدة **قوله** والموروث بينهما بان مات ابوهما وله على اخر دين **قوله** وقيمة المستهلك المشترك بان قتل رجل عبدهما مشتركا خطاء فان في هذه الصور يكون الدين مشتركا بينهما فلو قبض احدهما شيئا يكون الحكم على ما ذكر في المتن وتحقيقه مذكور في الهداية ان شئت فطالعها **قوله** ان يضمنه بتشديد الميم **قوله** بالمقاصة بان يكون ثمن المبيع مقابلا بنصف الدين فلا يأخذ كل واحد من البايع والمشتري شيئا من الاخر لسقوط الطلب بالمقاصة اذ لا فايدة في الاخذ ثم التسليم **قوله** فيضمنه بتشديد الميم لا بالتخفيف يعرف وجهه بالتامل **قوله** بخلاف مسئلة الصلح وهو قوله ولو صالح احد ربي دين عن نصفه على ثوب وبنى الصلح حال الحطيطة **قوله** فلو ضمنه بالتشديد ايضا **قوله** فان شئت خذ نصفه فيهما ونعم وان لم يأخذا تبع الغريم ولا يجوز ان يضمنه الربع الا ان يضمن باختياره **قوله** على المماكسة بتقديم القاف على الكاف اي المقايضة **قوله** بضمان ربع الدين فالاولى ان يقول بتضمين ربع الدين يعرف وجهه بالتامل **قوله** عن نصف كون هذه العبارة ابعد عن الركاكة يعرفها من له تامل صادق فالاولى ان يقول ثم صالح احدهما عن نصيبه على راس المال على ما ذكر في بعض الكتب او يقول المؤلف عن نصف الكر من غير اضافة الى الضمير الا ان يعود الضمير الى المسلم باد في الملابسة الا الى احد لان الكر لهما لا لاحدهما وهو واحد مشترك بينهما فلا يجوز اليه اضافة الا بطريق المجاز بان يكون المراد من الكر النصيب **قوله** بالخمسين التي دفعها لا احتياج الى التوصيف بل يكفي ذكر الخمسين لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ حتى لو

صالح على خمسين اخرى ينبغي ان يكون الحكم على هذا الخلاف ولكن لا يجوز غير الخمسين اتفاقا الا ان يكون استبدالا في السلم على ما ذكر في بابه **قوله** لزم قسمة الدين في الذمة المراد من الدين المسلم فيه لانه دين على ذمة المسلم اليه وهو البايع وانما لا يجوز قسمة الدين في الذمة لان الديون يقضى بامثالها والمثل لا يكون ملكا قبل القبض والقسمة لا يجوز الا في الملك **قوله** بصرف الجنس الى خلاف الجنس فلا يعتبر التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان كان الذي في يده بقية التركة جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه قبض ضمان ينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا لا بد من تجديد القبض لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح كذا في الهداية **قوله** والبراءة عن الاعيان لا يجوز لان الاسقاط انما يستعمل في الديون لا في الاعيان وههنا عين فيتعين تجديده بطريق المعاوضة فلا يمكن ههنا لانه يبقى شيء من التركة بلا ثمن المعاوضة فيكون ربوا فلا بد من ان يزيد على نصيبه لحترازا عن الربوا ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر **قوله** لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين وذلك غير جايز لانه تمليك ما لا يقدر على تسليمه بخلاف ممن عليه لانه اسقاط فلا يقتضي التسليم فاذا فسد في حصة الدين فسد في الكل **قوله** ان شرطوا بفتح الهمزة خبر المبتداء لان الفعل يكون مصدرا بان المصدرية وفي بعض النسخ وقع لفظ صح بعد قوله بما الخ فيكون الجملة شرطية بان الشرطية لكن المبتداء يبقى بلا خبر وتاويل الشرطية بالخبر تعسف **قوله** لا يبقى على الغرماء حق فيكون المطالبة وحق الحبس لهم ولا يزاحمهم المصالح وصاحب الهداية لم يعتبر هذه الفايدة وجعل هذا الصلح ضررا للبقية الورثة وذلك لانهم لم

يأخذ واشيا من المصالح بمقابلة حصته من الدين **قوله** لان حرف نفي
معها المفتوحة اي ليس المنفعة اي حصته لهم بل المنفعة ما ذكره من
عدم بقاء حق المصالح على الغرماء اقول لا احتياج الى تعرض هذا النفي لان الكلام
في الابراء فلا يتوهم ان يكون الحصة لهم **قوله** وهي الاقراض والاولى ان يترك
الواو مع الضمير ليكون خبر المبتدأ فيكون قوله فلنقرض بيانا للاقراض
لانه لا يلايم ان يكون خبرا لم يعرف وجهه بالذوق السليم **قوله** بحيث يجوز
الصلح عنه بعشرة بان لا يكون دراهم **قوله** فظاهر اي جوازه ظاهر لانه صرف بخلاف الجنس
قوله وان لم يكن اي لو كان غير الدين بحيث لا يجوز الصلح عنه بعشرة بان يكون
غير الدين دراهم قيل في هذه الحيلة ضرر التقديم في وصول المال والاوجه منه
ان يبيعوا كفا من تمر ونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء **قوله** لشبهة الربوا
لانه يجوز ان يكون في التركة كيلي او وزني ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح
او اكثر والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا فلا يجوز **قوله** شبهة شبهة الربوا
اي شبهة ناشئة من شبهة فلا اعتبار لها لضعف تاثيرها في الحرمة على ما بين
في موضعه **قوله** لا تفضي الى المنازعة لانهم لا يطلبون شيئا آخر من المصالح بمقابلة
بدل الصلح والجهالة الغير المفضية الى النزاع لا تفسد العقود الا يرى انه لو باع
قفيزا من صبرة يجوز البيع وكذلك لو باع المغصوب من الغاصب والغاصب
لا يعلم مقداره يجوز البيع ولو كان بعضا التركة في يد المصالح ولا يعرفون ما
مقداره لا يجوز لانه يحتاج الى التسليم فتفضي الى المنازعة كذا في الكفاية **قوله**
ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة فلا يتميز ملك الوارث عن الدين قبل
قضائه فالقدر الذي وقف للدين لا يخرج عن ملك الوارث فلا يوقف **قوله**
يؤيد ما قلنا وهو عدم اشتراط صحة الدعوى والله اعلم **كتاب المضاربة**

قوله فكيف يكون بضاعة وقرضا لانه لا شركة بين المالك والعامل فيهما بخلاف
الايداع والتوكيل والغصب فانها لا ينافي ان يكون المضاربة عقد الشركة في الربح
اما الاولان فظاهر لانهما من مقتضيات عقد الشركة عرفا واما الثالث فهو عارض
يحصل بالمخالفة فلا يمنع ان يكون المضاربة عقد شركة في اول الامر بخلاف البضاعة
والقرض على ما ذكره ما ذكره في شروح القدوري ان هذا العقد يقتضي عقودا
شتى ففي اول ما دفع المال اليه وديعة ثم اذا شرع في الشراء وكالة ثم اذا ظهر
الربح شركة واذا فسد العقد اجارة واذا خالف المضارب امر رب المال يصير
غاصبا **قوله** بطريق التغليب وهو من طريق المجاز وعلاقته الدفع المتضمن
اياه معنى المضاربة وهذا الدفع اقوى من الدفع الذي في البضاعة والقرض
لتميزه زيادة في المال الرب المال فهذا اسلك بطريق التغليب اقول
للمضاربة من باب المفاعلة وهي تكون بين اثنين غالبا فالفعل الذي يوجد
بينهما في المضاربة يمكن ان يكون الموافقة اللازمة للعقد سواء كان بالفعل
او بالمال كالمهادات والمهابات وكالتعاطي في باب التفاعل فرب المال يدفع
راس المال الى المضارب وهو يدفع الى رب المال ما دفع اليه وهذا المعنى
يوجد في الايداع والتوكيل والمضاربة والقرض وهو ظ وكذا في الغصب اذا كان
بطريق المخالفة لان المخالفة بعد الدفع يوجب دفع المال الى صاحبه ان كان
باقيا ويوجب دفع قيمته ان كان هالكا ففي المضاربة المدافعة بطريق
اللزوم فح يرجع الضمير في قوله هي عقد شركة الى المدافعة اللازمة فالمدافعة
في اول الامر ايداع وعند العمل توكيل وعند حصول الربح شركة ان شرط بينهما
وقت العقد وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرض ان
شرط للعامل فتسمية هذه المدافعة باسم مخصوص بامر مخصوص ويمكن هذا

الاعتبار بطريق الاستخدام على ما ذكر في علم البديع هذا فيما اذا لم يعتبر
ثم يرجع ضمير التانيث الى الدفع الذي وقع من رب المال باعتبار المدافعة
فالدفع تارة يكون ايداعا وتارة توكيلا وغصبا وبضاعة وقرضا على
ما ذكرنا فعلى هذا الاتساهل والتغليب فليتامل **قوله** وكذا شرط الوضيعة
اي الخسران فانه لو شرط على المضارب يبطل الشرط ولا يفسد المضاربة بل
الخسران على من يقتضيه العقد على ما يجي بيانه **قوله** لا يتضمن مثله لتساويهما
في القوة **قوله** لا يملك الاستدانة اذا التصرف باكثر من مال المضاربة استدانة
وقد مر انه لا يملكها قيل ان المذكور في المتن ليس قوله بح رح لان ما اعطاه
المضارب من الاجرة من ماله فهو له وحصته من الربح يكون له ايضا عنده كما
لو اشترى بماله متاعا مخلطا بمال المضاربة وقالا يكون متبرعا والربح كله في مال المضاربة
فصار كما لو قصرها الجنبي او حملها له **قوله** يكون شريكا بما زاد اي بما زاد الصبغ
فيه لانه عين قايم بالثوب فيدخل تحت قول رب المال للمضارب اعمل برايك
قوله وكذا الخلط بماله اي اذا خلط المضارب مال المضاربة بماله نفسه يكون
الحكم كذلك **قوله** بخلاف القصارة بالتخفيف مصدر **قوله** اي في مال المضاربة يعني
اذا باع المضارب الثوب المصبوغ كان ما يخص قيمة الثوب مصبوغا للمضارب وما
يخص الثوب الابيض للمضاربة حتى اذا كان قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا
الفا ومايتين كان الالف للمضاربة ومايتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ
قوله حملا على فراش النكاح بان زوجها منه بايعها وعلقت منه ثم باعها منه **قوله**
لم ينفذ لعدم الملك ينبغي ان يكون عدم النفاذ في حق صيرورة الجارية ام الولد
لا في ثبوت النسب في الولد لانه ثابت بفراش النكاح من وقت الدعوة فان
صحة الدعوة مستلزمة لثبوت النسب وعدم الاستلزام مع غايته ان الجارية

ماظهرت

بعد ما ظهرت ربحا صارت ام ولد لكون الدعوة في ملكه باعتبار الشرع
لكن قوله ويثبت النسب يابى عن هذا المعنى الا ان يحمل الثبوت على التجديد
من دعوة الفراش الى دعوة الاستيلاد **قوله** بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال
قيل لانه احدهما ليس اولى من الاخر او الدراهم المرفوعة في الوكالات
والمضارب وكيل بلا شبهة فيتعين تعلقها بعين مخصوص وهي الجارية
فيتعين كونها راس المال ولا يعارضه هلاك الربح لانه موهوم وهو لا يعارض المحقق المتعين **قوله** لكون اللام فيه للصلة لا للتعليل والضمير يعود
الى الحد اي لا رجحان لاحد من الجارية والولد ان يكون راس المال والربح **قوله**
ظهر الربح وهو خمسمائة مشتركة بينهما **قوله** فنفذت الدعوة السابقة فان
قيل نفاذ الدعوة السابقة موقوف على كون الجارية ربحا فباي سبب
يكون الجارية ربحا والولد راس المال الجيب بانه لما عتق الولد على المضارب
بملكه ربع الالف توجه السعاية عليه والسعاية من جنس راس المال فكان
تعيينه لراس المال اولى كذا قيل لكن لا يخ عن الضعف **قوله** ويثبت النسب
وعتق الولد ويفهم منه انه لا ثبوت ولا عتق قبله وفيه نظر لانه يمكن
ان يثبت النسب بفراش النكاح يدل عليه عبارة الهداية والعتق
يثبت بثبوت حصة المضارب في احد المالين والا لم يكن للمضارب نصيب
في الولد ولا في امه وهو ظ الفساد غايته انه لم يظهر الا بعد زمان لا يقال ان
البيان انشاء من وجه فكانه عتق عند الظهور لانا نقول ان هذا تبيين لا ابتداء
لقيام ملكه في البعض وهو مائتان وخمسون درهما من خمسمائة **قوله** والملك
مؤخر لان ملكية حصة المضارب في الولد متاخرة عن دعوته بناء على ما
ذكر من التساوي في صلاحية كون كل واحد من الامة والولد ربحا او راس

مالا قول في تأخر الملك نظر لانه يمكن الحمل على المعية بناء على ما ذكرنا في النظر
السابق **قوله** لانه ضمان اعتاق اي لو ضمن رب المال لكان هذا الضمان
ضمان اعتاق وهو لا يتصور الا بالصنع ولا صنع منهما لانه يثبت الملك في الولد حكما
بازدياد قيمته اذ قبل الازدياد لا يتعين لاحدهما لاحدهما والازدياد انفعال
في القابل لا فعل من الفاعل فلا يضمن لعدم فعله **قوله** فله الاستسعاء اي لرب
المال ان يستسعي الولد في راس المال وهو الالف ويستسعي ايضا في نصف
الربح وهو نصف خمسمائة **قوله** او الاعتاق مرفوع معطوف على الاستسعاء
وانما قال عند ابي ح رح اذ لا يتصور الاعتاق عندهما لانه لما عتق نصيبه
عليه عتق جميعه عليه عندهما فلا يبقى محلا للاعتاق واما عند ابي ح رح
يقتصر العتق على حصته فيبقى حصة رب المال محلا للاعتاق لان المستسعي
كالمكاتب عنده كذا قيل لكن فيه نوع شبهة لان العتق لا يتجزى بالاتفاق
انما الخلاف في الاعتاق على ما ذكر في اول باب عتق البعض فكيف يتصور الا
عتاق عند ابي ح رح ولقائل ان يقول العتق الذي لا يتجزى هو العتق المطاوع للا
عتاق واما العتق الذي لا يحصل من الاعتاق فلا يلزم عدم تجزيه **قوله** فاذا قبض
الالف اي اذا قبض رب المال الالف الذي تعين ان يكون راس المال وانما لم يتعرض
لقضاء نصف الربح لمعنى يعرف بالتامل **قوله** الذي يدعي الولد لا احتياج الى هذا
التوصيف لانه معلوم **قوله** لتقدم استيفاء وقد ذكرنا سبب التقدم في بيان تقدم
الدعوة السابقة فلا نعيده **قوله** لكن نفذت الدعوة السابقة لا احتياج الى
هذا الاستدراك فلو قال فنفذت الدعوة السابقة لكان احسن **قوله** ضمان
تملك لان المضارب ملك نصيب رب المال من الجارية التي تعينت للربح فيضمن
بدل ما ملكه لرب المال وهو نصف قيمة الجارية فيصير هذا الضمان ضمان

تملك وضمان التملك لا يستدعي صنعا كما اذا استولد جارية بالنكاح ثم ملكها
هو وغيره وراثة ضمن وهو نصيب شريكه كذا هذا بخلاف ضمان الولد على ما
مر والمسئلة في الهداية فلا بد ان يفرق بين هذا وبين ما تقدم في اعتاق البعض
من انه لو ورثا عبدا وكان ابن احدهما عتق عليه نصيبه ولا يضمن نصيب
شريكه لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته يمكن ان يقال في وجه
الفرق ان في الاستيلاد ضرورة يتملك نصيب شريكه فيضمن بخلاف الولد لانه لا
ضرورة في تملك نصيب شريكه فلا يضمن فيكون الاول ضمان تملك والثاني ضمان
اعتاق **باب المضارب يضارب** **قوله** يضمن بمجرد الدفع لا
المملوك له الدفع على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة
قوله لان له عبارة صحيحة كصحة الايجاب والقبول والتاجيل وساير
ما يتعلق بجلب النفع ودفع الضرر في البيع والشراء **قوله** بخلاف العروض فان في
بيعها ضرورة لان قسمة الربح انما يكون بعد تعرف راس المال ولا وصول اليه الا بالبيع
قوله يعمل بالاجرة لان الربح كالاجرة له **قوله** فهو متبرع في العمل لانه وكيل محض والمتبرع
لا يجبر على اتمام ما تبرع به لا يقال رد راس المال واجب عليه وذلك انما يكون
كما اخذ وكان ينبغي ان يجبر المضارب عليه لان الواجب عليه رفع الموانع
وذلك يحصل بالتخلية والتوكيل فلا احتياج الى التسليم حقيقة **قوله** بالاقتضاء
اي طلب الديون **قوله** فلا بد من توكيل المضارب المالك كيلا يضيع حق رب المال
ولا يجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم والمالك منصوب على انه مفعول
لتوكيل مضافا الى الفاعل وهو المضارب **قوله** يجلب ليثه بالجيم اي يسلم اليه **قوله**
فانه امين فلا يكون ضمينا لما بينهما من المنافات **قوله** والمال في يد المضارب
قوله والمال في يد المضارب هذا القيد ليس للاحتراز لدفع الوهم **قوله**

فاذا كان في يد رب المال بعد الفسخ يكون عدم التوازي بالطريق الاولى فكذا
لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال
في الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر **قوله** فالدواء
من ماله اى من مال المضارب **قوله** بمنزلة النفقة اى يجب في السفر ولا يجب
في الحضر كالنفقة وذلك لان الدواء لاصلاح بدنه ولا يتمكن من التجارة
الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلوم الوقوع لانه
لا بد منها والى الدواء بعارض المرض وهو قد يمرض وقد لا يمرض ولهذا
كانت نفقة المرأة على الزوج دون دوائها في مالها **قوله** ولا يحتسب نفقة المضاربة
لان العرف جار بالحاق الاول دون الثاني ولان الاول يوجب زيادة في المالية
بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها **قوله** لانه ملك المضارب لان المضارب لما
باع البز بالغين ظهر الربح بقدر الالف فملك المضارب نصفه وهو خمسمائة
فاذا اشترى بالغين عبدا صار ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه لرب المال
فاذا هلك الثمن كان ما يخص الربع وما يخص ثلثة الارباع على رب المال
والربع الذى صار للمضارب يخرج عن مال المضاربة لانه صار مضمونا على
المضارب ومال المضاربة يكون امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة الارباع
لان ضمان رب المال امانة في المضاربة والالف ملك المضارب خاصة لانه
بدل ملكه **قوله** ففيه شبهة العدم لان فيه بيع ملكه بملكه وانما جاز هذا البيع
لتغاير المقاصد على ما ذكر تحقيقه في الهداية في باب المرابحة **قوله** اى
ان امتنعا من الدفع اصل المسئلة على ما ذكر في كتاب الجناية في باب جناية
الرقيق انه لو جنى عبد خطاء يكون مولاه بالخيار ان شاء دفع العبد الى ولى الجناية
او فدى واعطى موجب الجناية لوليها فلو امتنع المضارب ورب المال هنا

عن الدفع

عن الدفع ولختار الفداء واعطا أرش الجناية اى موجبها يقدريان بقدر الملك
لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدر الملك وقد كان المال بينهما ارباعا **قوله**
وهكذا ان هلك في يده اى هكذا الحكم يعنى الدفع مرة بعد اخرى ان هلك الثمن في
يد المضارب بعد دفع رب المال اليه قبل التسليم الى البايع هذا معنى قوله
المص ونحو بالواو وانما معنى قوله ثم بغير الواو وقد ذكره بقوله اى اذا دفع رب المال
ثمنا الى اخر **قوله** فالقول للقابض مع اليمين لانه احق بمعرفة مقدار المقبوض الا يرى
ان القول للغاصب في مقدار المغصوب **قوله** ينكر دعوى التملك لان القرض يوجب
الملك للمستقرض فدعواه يوجب دعوى التملك لان الاصل في المضاربة العموم لان
شرعيتها للاسترباح باى جهة كانت وذلك لا يحصل الا بالعموم فيكون التخصيص
بعارض الشرط فكان القول المتمسك بالاصل **قوله** لان الاصل فيه اى في عقد الو
كالة او في التوكيل الخصوص ولهذا قال الموكل للوكيل امرتك ببيع عبدى بنقد فبعته
بنسيئة وقال المامور امرتني ببيعه ولم تذكر شيئا فالقول قول الآمر لان الامر يستفاد
من جهته ولا دلالة على الاطلاق **قوله** لان الاذن يستفاد من جهته يعنى لما سقط
الاطلاق بتصادقهما نزل الى الوكالة المحضة والحكم في الوكالة كذلك لان الاذن
يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

قوله السفر والخروج للسفر
اى الخروج الخارج لقطع مسافة فالسفر لا يتصور الا بالخروج فيكون السفر حاصلا
بالخروج الذى هو المصدر وهذا معنى الحاصل بالمصدر وانما اختار المصدر لان
الخلاف المسطور في الكتب المبسوطة يتحقق بهذا القدر **قوله** سواء اقربها بعد الجحود
او لا لانه لما انكر الوديعة توجه اليه الضمان ولا يزول عنه باعترافه بعد **قوله**
من باب الحفظ لان فيه قطع طمع الطامعين **قوله** يصير غاصبا لانه بالجهل يصير تاركا
الحفظ **قوله** وعند الشافعي ان ازالة التعدى لا يزيل الضمان لان حكم الوديعة

ارتفع بالتعدي فلا يعود الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان
ولنا ان الشيء انما يبطل بما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولهذا
صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال التعدي عاد حكم العقد الى موضعه
قوله فبالاتفاق لان في غير المثلي معنى المبادلة اظهر فلا يجوز التقسيم بغيبة
الآخر قوله خلافا لهما فانه يدفع اليه نصيبه عندهما لان معنى الافراز غالب
ولهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي ان يأخذ نصيبه بلا رضى الآخر فصار
كالدين المشترك اذا احضر احد الدائنين فللمديون ان يدفع نصيبه وعند ابي ح
رح ان المودع قسم المال بغير اذن الغائب وهو كان مأمورا بالحفظ لا بالقسمة
بخلاف الدين المشترك لان المديون يسلم اليه من ملك نفسه لان الديون تقضى
بامثالها فليس فيه قسمة على الغائب قوله وهذا عند الامام ابي ح رح وذلك
لان المالك امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم بالقسمة والاصل ان فعل الاثنين
اذا اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي يتناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الى
الآخر بلا رضى المالك ضمن قوله وعندهما يجوز الدفع الى الآخر لان المالك رضي بهما باتمانهما
في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد وعلى هذا الخلاف
المرتهنان والوكيلان بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكن قسمته الى صاحبه وفاق
بالثناء لانهما جنيا على ملك الغير الاول يدفعه الى الاجنبي بغير اذنه والثاني بقبضه مال
الغير بغير اذنه قوله فان ضمن الآخر رجع على الاول لانه عامل له فيرجع اليه بما لحقه
من العهدة وان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان وظهر انه
اودع ملك نفسه قوله لا يضمن ما لم يفارقه لحضوره رايه فلا يعدى عنهما قوله وبدأ
بايهما شاء لتعذر الجمع بينهما وعدم الاولوية قوله فان تشاحا اي اختصما في
تقدم الحلف اقرع بينهما تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل وان نكل لاحدهما يحلفه

للاخر

للاخر اعلم ان المسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لكل واحد
منهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف
لكل واحد منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له بذله
ان نكل للاول وحلف للثاني فالالف للاول ولا شيء للثاني وان نكل للثاني ايضا
فالالف بينهما وهذه مسئلة الكتاب قوله سواء بالبذل كما هو عند ابي ح
رح فان النكول عنده بذل او بالاقرار كما هو مذهبهما على ما مر في الدعوى
قوله وذلك اي النكول وتنصيف الالف الجار متعلق بصار كتاب العارية
قوله وعند البعض هي اباحة الانتفاع بملك الغير ثمرة الخلاف يظهر في
جواز اعارة المستعير عنده على ما يجيء تفصيله ومن قال انها اباحة لا يجوز
اعارته عنده لان المباح له لا يملك الاباحة والدليل من الطرفين مذكور
في الهداية ان شئت فطالعها قوله فحمل على العارية اذ لم يرد به الهبة فانه
وضع لتمليك العين فعند عدم ارادة الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا كذا
في الهداية لكن المفهوم من الحديث وهو قوله عم المنحة مردودة وكذا من المبسوط
والتحفة والصحاح ان المنحة مشتركة بين الهبة والعارية فلا يكون ارادة
العارية منها بالمجاز لان المشترك موضوع لكل من معانيه لا التعيين
الدال كما في المجاز قوله لان الشيء لا يستتبع ما فوقه والاجارة فوق العارية
لان العارية غير لازمة والاجارة لازمة فلو ملك المستعير الاجارة وان وقعت
هذه الاجارة غير لازمة يلزم لزوم ما لم يلزم وكلاهما خلاف الموضوع قوله
اما ان يكون في الوقت دون النوع كما اذا قال اعرتك ليوم ولم ينص على ما
ينتفع به قوله او في النوع دون الوقت كما اذا قال اعرتك هذه الدابة للركوب
ولم يذكر الوقت قوله او بهما كما اذا قال اعرتك ليوم هذه الدابة للركوب قوله

نظاى عدم الضمان كما لجرينا على موافقة التقييد **قوله** فان كان الخلاف الى مثل
كما اذا عار دابة لحمل حنطة معينة فيحمل عليها حنطة اخرى مقدار الحنطة المعينة
قوله او الى خير كما اذا عارها لحمل عشرة اقفزة ملح فحمل عشرة اقفزة حنطة
قوله والى شر يضمن كعكس هذا المثال **قوله** مسانهة منصوب على التمييز **قوله** قد
المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع لان وضعه في يد اجنبي للحفظ ايداع
فلما لم يكن هذا علم انه لا يملك الايداع وبه اخذ بعض المشايخ وقال مشايخ العراق انه
يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليك
المنافع فلان يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع اولى واولوا هذه المسئلة
بان موضوع المسئلة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت بالاستيفاء بعد
وح يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك الايداع اتفاقا **قوله** بل لا بد من الرد
الى المالك لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون
دون غيره والوديعة لا يرضى المالك بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال
لانه لو ارتضى لما اودعها اياه بخلاف العوارى لان فيها عرفا حتى لو كانت
العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف فيه كذا في الهداية
وذكر في بعض الحواشي ان ضمان الغصب وجب فلا يسقط الا بالرد الى المالك والرد
وان وجد حكما ههنا لم يوجد حقيقة فلا يسقط الضمان بالشك اما في العارية
الضمان غير واجب في الاصل انما يجب اذا ترك حفظ العين وقد ترك ههنا
من وجه دون وجه فلا يجب بالشك ويجب ان يكون الجواب في الوديعة كما
في العارية الا ان في الوديعة معنى اخر وهو ما ذكر في الكتاب ان مالك الوديعة
لا يرضى بردها الى داره او عياله لانه لو ارتضيه لما اودعها اياه **قوله** الا بالاستهلاك
فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما فيثبت **قوله** لو

هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع يكون مضمونة يفهم منه انه لو هلكت في حالة
الانتفاع لا يكون مضمونة وفيه تامل لان القرض لا ينفك عن الضمان مطلقا ويمكن
ان يقال انها اذا كانت مضمونة في هلاكها قبل الانتفاع ففي هلاكها حالة الانتفاع
يكون مضمونة بالطريق الاولى **قوله** للغرور لان المعير لما لم يوقت صار غارا للمستعير
لانه نص على ترك الارض في يده وقرار بنائه او غرسه فيها في المدة التي فاذا لم
يف بذلك صار غارا وللمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار
قوله ففي الترك مراعاة الحقين اى حق المعير باجر المثل وحق المستعير بحصول الزرع
ينبغي للمصنف ان يذكر اجر المثل اذ لا يفهم من العبارة **قوله** لان الرد واجب على هؤلاء
فيه تساهل لان الموجر صاحب العين فلا يجب عليه رد عينه الا ان يكون
الوجوب عليه بطريق التغليب **قوله** وعندهما يكتب لفظ الاعارة لان
لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى **كتاب**
الهبة **قوله** اذا نسب الى الطعام كان هبة وذلك لان عينه يطعم فيراد به تمليك
العين اقول يمكن ان يكون اباحة فلا بد من قرينة يدل على التمليك **قوله** اذا
الى الارض كان عارية لان عينها لا يطعم **قوله** من اعمر عمرى اى جعل داره لفلان
مدة عمره **قوله** ليس بتمييز لان الفعل لا يصلح ان يكون تمييزا وتفسيرا لما قبله
فيكون مشورة وتنبيها على المقصود بخلاف الاسم فانه صالح له ولهذا لو قال
سكنى يدل قوله تسكنها يكون عارية كما يتبين بعد **قوله** لان الهبة دليل الاذن
والاصل فيه ان القبض بمنزلة القبول في عقد الهبة من حيث انه يتوقف عليه
ثبوت حكمه وهو الملك والمقصود منه اثبات الملك فيكون الايجاب منه تسليطا
على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له
بالقبول والقبول ينعقد بالمجلس وكذا ما يلحق به كذا في الهداية فان قيل الايجاب

لوكان تسليطا على القبض دلالة هنا وجب ان يكون تسليطا على القبض
دلالة في باب البيع وسقط حق البائع في الحبس لاستيفاء الثمن قلنا المقصود
هنا اثبات الملك والتمام تبرع فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض
دلالة لان الملك يثبت به واما المقصود في البيع ليس مجرد اثبات الملك بل سلامة
العوض مقصوده فلم يكن الايجاب تسليطا على قبض المبيع قبل اداء الثمن
قوله مبني على اشتراط القبض ليس معناه ان القبض ليس بشرط عنده في الهبة
لان المخالف في اشتراط القبض في الهبة هو مالك رح فقط بل معناه انه لا يشترط
القبض الكامل عنده ويشترط عندنا بدليل قوله المشاع محل للقبض وكذا قوله بل
لابد من كماله يعني قال الشافعي رح ان الهبة عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره لان
المشاع محل للقبض كما في البيع فان المشتري لو قبض المبيع على الشيوع يفيد الملك
للمشتري حتى لو هلك بعده هلك من ماله ولان المشاع قابل لحكم وهو الملك فيكون
محلا له قوله ونحوه كالوقف فانه كالبيع في خروج العين عن تصرف المالك قوله القبض
منصوص عليه وهو قوله عم لا تجوز الهبة الا مقبوضة فلا بد من كماله والمشاع
لا يقبله الا بضم غيره وذلك غير موهوب ولان في تجويزه الزامه شيئا لم يلتزمه
وهو القسمة ولهذا امتنع جوازه قبل القبض كيلا يلزمه التسليم بخلاف ما لا يقسم
لان القبض القاصر هو الممكن فيكتفى به ولا يلزمه مؤنة القسمة كذا في الهداية
ان شئت فطالعها قوله ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك ومن الاجنبي
لان الحكم يدار على الشيوع انما يمنع صحة الاجارة لعدم القدرة على ما اجره
ولا شيوع مع الشريك لان الكل يحدث على ملكه فاما الشيوع يمنع صحة الهبة
لمعنيين ايجاب ضمان القسمة على المتبرع وكون القبض ناقصا بسبب الشيوع
والكمال شرط في قبضه لانه منصوص عليه وهنا ان لم يوجد احد المعنيين فقد وجد

المعنى الاخر قوله فان الشيوع الطاري لان الشيوع ينافي الحبس في الرهن
سواء كان مقارنا او طاريا قوله لان الموهوب معدوم وقت الهبة فان قيل
لو كان الدهن في السمسم لجاز بيع الدهن بالدهن فيه مطلقا ولا يشترط ان يكون
الدهن الصافي اكثر ما في السمسم قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر
واما قبله ففيه شبهة قيامه بالسمسم والشبهة كالحقيقة في باب الربوا
ولكن لا يكفي لصحة الهبة قوله انفصلت بالتخفيف اي قطعت قوله اي زوج الطفل
وهو يذكر ويؤنث اي يتم بقبض زوج الصغيرة بعد الزفاف وان كانت الولاية
عليها للاب دون الزوج لتفويض الاب امورها دلالة ولكن اذا قبضه
الاب صح لقيام ولايته قوله ان هذا هبة النصف من كل واحد فينصرف قبض كل واحد
منهما الى نصيبه وهو شايع فيكون القبض ناقصا قوله محبوس بدين كل واحد منهما
ولهذا لو قضى دين احدهما لا يكون له ان يسترد شيئا من الرهن ما لم يقبض
دين الاخر قوله يراد بها وجه الله تعالى ولهذا لا رجوع فيها والفقير يكون نائبا عن الله
وهو واحد فلا شيوع باب الرجوع فيها قوله الواهب احق بهبته
اي له حق الرجوع في هبته بعد التسليم قوله ونحن نقول به يعني ان الدليل المذكور
الذي اقامه الشافعي رح حجة له علينا هو بعينه حجة لنا عليه لان معناه لا ينبغي
ان يرجع فالكراهة لازمة لا نزاع فيها لقوله عم العائد في هبته كالعائد في قيئه والكلام
في الجواز لا في الكراهة ويجوز ان يكون فحوى الحديث ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير
تراض والحكم حاكم الا الوالد فان له ان ياخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاه ولا
قضاء كسائر اموال ابنه قوله دمع خزقه انما يسقط بزيادة متصلة فلانه اما
معها الزيادة او بدونها ولا يجوز مع تلك الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى يصح تسليمه
ولا بدونها لتعذر انفصالها عن الموهوب بخلاف المنفصلة فانه

يجوز ان يرجع في الاصل دون الزيادة للانفصال واما بموت الموهوب له فلان
الموهوب خرج عن ملكه وانتقل الى ورثته فصار كما اذا انتقل في حال حيوته واما
بموت الموهوب فلامتناع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب فلا يرجع واما بالعوض
فلان الواهب لما اخذ العوض ظهر ان مراده من هبته ذلك فلزم العقد واما بالخروج
ببيع او هبة او غيرهما فلان تصرفه كان بتسليط عن الواهب فلا يملك ابطاله
وكذا الاصح الرجوع معها بتدبير لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك
الى ملك واما بالزوجية فلان الرجوع معها يؤدي الى النفرة الداعية الى الفرقة
واما بالقرابة المحرمية فلان الرجوع يؤدي الى القطيعة واما بالهلاك
فلتعذر الرجوع عنه بعده **قوله** الا ليسلم بفتح اليا وتخفيف اللام من السلامة
وكذا في قوله ولم يسلم هذا اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد وان كان مشروطا
وقد استحق بعض العوض فانه يرجع بما استحق لانها تتم بيعا فيوزع البدل على
المبدل فاما هنا الهبة تمت ولا عوض وانما ينقطع به حق الرجوع لا غير فالسقوط
حكم يثبت بالعلة ولا يتوزع على العلة وان كثرت فلا يبطل شيء من الحكم بذهاب
بعض ما يصلح علة اذا بقي ما يصلح علة له بخلاف ما اذا استحق بعض الهبة لان
الموهوب له ما ملك العوض الا جزاء على ما ملك بالهبة فيثبت المبادلة في جانب
العوض فاما الواهب ملك الهبة ابتداء من غير ان يقابله شيء ثم تاثر العوض في اسقاط
حقه في الرجوع والجزء من العوض في ذلك بمنزلة الكل اذا تم رضاه به والحاصل
ان هذا العوض شبهين شبهه بابتداء الهبة من حيث ان العوض مختار فيه متبرع
وشبهه بالمبادلة من حيث انه ملكه مضافا الى الهبة فيوفر حظه عليهما فنقول
لشبهه بالمبادلات اذا استحق الكل رجع في الهبة ولشبهه بابتداء الهبة اذا استحق بعضه
لا يرجع في شيء من الهبة الا ان يرد ما بقي كذا في بعض شروح الهداية **قوله** يجوز ان يكون

فعلى الاول

فعلى الاول تقديره قبض العاقدين العوضين لدلالة القبض عليه لا يتصور
الى اخر شيء يمكن قبضه وعلى الثاني تقديره قبض العوضين العاقدان فترك
العاقدان للدلالة ايضا **قوله** هذا عندنا فان قيل لم لم يعكس الامر قلنا لان انعقاد
العقد باللفظ والمقصود هو الحكم واوانه بعد تمام العقد فعند الانعقاد اعتبرنا
اللفظ لان العقد به ينعقد وعند التمام اعتبرنا المقصود كذا في الشروح وفي اخر
هذا الباب اشارة الى الجواب ستقف عليه ان شاء الله تعالى **قوله** لان الاعتبار
للمعاني ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا والمعنى هنا المعاوضة وان كان
التصرف تبرعا لفظا **قوله** صار بمعنى ملكتك بذلك اي بشرط ان تهب لي ذلك **قوله**
يحمل على المعنيين في الحالين فيكون المراد من الجمع بينهما في الاعتبار في حالة واحدة اي
كما يعتبر معنى الهبة في هذا التصرف يعتبر معنى البيع ايضا فيجمع بينهما في نفس الاعتبار
يدل عليه قوله يحمل **قوله** والبقاء ولم يقل والانتهاء كما هو في المتن لمعنى يعرف
بالتامل **قوله** بصريح قمار اصفر شرط والمراد من القمار ما يكون حصوله على تقدير
وجود شيء يمكن ان لا يوجد كالشرط المحض في الاسقاط كان دخلت الدار فانت
طالق فمثل هذا الشرط لا يجري في التمليكات بخلاف الشرط الذي يكون بالمال عوضا
كما في هذه المسئلة **فصل** **قوله** في بعض الحواشي اي حواشي الهداية **قوله** انما يصح اذا
كان معلوما وهنا العوض غير معلوم لان شيئا نكرة فلا يصح ان يكون عوضا الجهالة
مع ان الجزء يمنع ان يكون عوضا عن الكل **قوله** كانه وجههما واستثنى الحمل اشبه الا
ستثناء من حيث ان بالاستثناء تبين ان المستثنى لم يكن داخلا تحت صدر الكلام فكذلك
هنا باعتاق الولد سابقا تبين انه لا يكون داخلا تحت قوله وهبت فكان شبيها
بالاستثناء **قوله** بقي على ملكه لان المدبر محل للتمليك في الجملة ذكر في الكفاية ان الاشياء
ما في البطن ينقسم على ثلثة اقسام قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة والنكاح

والصلح عن دم العمد وقسم لا يجوز اصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن وقسم
قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية **قوله** لما مر اي في كتاب الفيل
قوله ان المعمر بفتح الميم اي الموهوب له بهذه الهبة **قوله** كما جاء به الحديث وهو قوله ع م
العمري ميراث لمن وهب له **قوله** تعليق التمليك بخطر اي تعليقه بشيء لا يعلم وقوعه و
هو موت المالك قبل موت الموهوب له **قوله** ويبطل الشرط كالعمري لان تفسيره و
تفسير العمري واحد **قوله** فالاختلاف مبني على تفسيرها ذكر في الايضاح ان
الاختلاف راجع الى تفسير هذه الكلمة فان الرقبى من المراقبة فحمل ابو يوسف رح هذا
اللفظ على انه تمليك للحال وانتظار الواهب موت الموهوب له فيكون تفسيره وتفسير
العمري واحدا وحمله ابو ح رح ومحمد على ان المراقبة في نفس الملك فيصير معناه ان مت قبلك
فهو لك فيكون تعليقا للملك بالخطر وعلى هذا الوجه لا يصح بالاتفاق

كتاب الاجارة

قوله قال بعض اهل العربية اختلف في لفظة الاجارة فقال البعض من اهل
العربية على وزن الفعالة من باب المفاعلة فيكون فعلها آجر بالمد على وزن
فاعل لا على وزن افعل حتى يكون من باب الافعال قلبت همزته الفا لانه يكون
مصدره ايجارا بقلب همزته ياء ولم يوجد ذلك في استعمالهم فاذن يكون من
المفاعلة بمجيء مضارعه يواجر على وزن يفاعل واسم الفاعل مواجر على وزن مفاعل
والمفهوم من بعض الكتب كعين الخليل وهو اسم كتاب ان الاجارة من باب
الافعال يقال اجر زيد امملوكه بالمد بقلب همزته الفا لفتح ما قبلها في مصدره
ايجار بقلب همزته ياء لكسر ما قبلها فعدم الاطلاع على مجيء مصدره على هذا
الوزن لا يستلزم عدم المجيء عليه في نفس الامر وكذا المفهوم من اساس اللغة
انه من باب الافعال لانه يقال في اسم الفاعل موجر على وزن مفعل بقلب همزته
واوا ولا يقال مواجر اهله للزناء فلفظة اجارة يكون على وزن فعالة لكنها اسم

الاجرة كالجعالة الجعل بضم الجيم وهو ما يجعل للعامل على عمله ويجيء الاجارة
بمعنى الاجرة من باب الثلاثي نحو اجره بالقصر ياجره على وزن طلبه يطلبه
بمعنى اعطاه الاجرة ويكون فاعله آجر بالمد على وزن فاعل فوضح الفرق بين الموجر
الذي هو اسم الفاعل من باب الافعال وبين الآجر الذي هو اسم الفاعل من الثلثي
في ان الاول هو الذي يوجر داره والثاني هو الذي يعطي الاجرة لصاحب المنفعة
فلا رجح الشارح كونها من باب الافعال قال فالاجارة فعالة من اجر يوجر بمعنى اجره
قوله بعقود مختلفة بان جدد العقد في كل ثلث سنين وان كثرت **قوله** فان الاجرة
يجب عنده بنفس العقد لان المنافع المعدومة صارت موجودة حكما ضرورة
تصحيح العقد فيثبت الحكم فيما يقابله من البدل ولنا ان العقد ينعقد شيئا
فشيئا على حسب حدوث المنافع والعقد معاوضة ومن قضيتها المساوات
فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل الاخر واذا استوفى المنفعة
يثبت الملك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا شرط التعجيل او عجل لان المساواة
ثبت حقا له وقد ابطله **قوله** والا تقدير للابعاض اي فيما اذا لم يبنه العمل اذ في
تقدير كل جزء الى تمام العمل تكلف لاحتياجه الى تقديرات متعددة وهو
معلوم بخلاف ما اذا انتهى بالسرقة او بالهلاك لان البعض المعمول يمكن تقديره
بدفعة واحدة وعندهما يضمن مثل دقيقه لانه اجير مشترك فالعين في يده
مضمونة عندهما فلا يبرأ الا بحقيقة التسليم **قوله** لان التشريج من تمام عمله
لانه لو لم ينقل من مكانه ولم يضم بعضه الى بعض لا يؤمن عن طريان الفساد عليه
فصار كالاخراج من التنور **قوله** هو زائد كالنقل الى بيته والى موضع البناء
وذلك لان العمل قد تم بالاقامة فالتشريج امر زائد فلا يكلف به الاجير لان ما لا
يلتزم لا يلزم بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به

قبل الاخراج اما اللبن فينتفع به قبل التشريح **قوله** هذا عند ابي ح رح اشارة
الى عدم الضمان والاجر اما لا ضمان عليه عنده فلانه غير متعد في الحبس فبقي
امانة كما كان عنده واما لا اجر له فلهلاك المعقود عليه قبل التسليم **قوله** لا اجر
الذهاب لانه او في بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل
به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مونته ولهما ان المعقود عليه نقل
الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن
الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط الاجر كما في الطعام وان ترك الكتاب
في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض
قوله هذا الذي ذكر في وجوب القلع وعدم وجوبه وجواز القلع في صورة عدم
النقض بالقطع وعدم وجوبه في النقض بالقلع **قوله** وفي غير هذه الصور
يكون اي في صورة عدم النقض يكون للمستاجر ولاية القلع وكذا في صورة
رضى الموجر لترك البناء والغرس في ارضه **قوله** بالفروسية اي ركوب الفرس
والضمير في به يرجع الى الفروسية باعتبار هذا التفسير **قوله** اي ضمن في الزيادة
على حمل ذكر ما زاد فقوله ذكر صفة حمل وما موصولة والصلة زاد وهي مع صلتها
مفعول ضمن **قوله** اي ضمن لجواز الدابة عن موضع استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك
الموضع فقوله ثم ردها بالجر معطوف على جواز الدابة الى ذلك الموضع واذا كان
هلاكها بعد الرد الى ذلك الموضع مثلا اذا استاجرها الى الحيرة فجاوزها الى القادسية
ثم ردها الى الحيرة فهلكت وهو ضامن **قوله** واذا كان الاستيجار ذاهبا وجائيا لانه لما
جاوز الحيرة صار غاصبا للدابة ودخلت في ضمانه والغاصب لا يبرا عن الضمان
الا بالرد على المالك او نايبه بخلاف الوديعة فان المودع مامور بالحفظ مقصودا
فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نايب المالك وهو المودع اذ

هو نايب مناب المالك في الحفظ وفي الاجارة والعارية يصير الحفظ مامورا به
تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال المامور به لم يبق هو نايبا عن
المالك فلا يبرا بالعود وهذا اصح كذا في الهداية وشروحها فعلى هذا الاصح
لعدم تيقن السبب في وجوب الضمان كما قال به الشارح رح فليتامل لانه يضمن كما
المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وذلك لانه اذا استاجرها ذاهبا وجائيا
فاذا جاوز الحيرة لم ينته العقد فاذا عاد الى الحيرة عاد والعقد باق والمستاجر
مامور بالحفظ قايم صار ممسكا لامر المالك ويد المامور كيد الامر هذا الطريق في المودع
اذا خالف ثم عاد الى الوفاق واما اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا فالعقد انتهى
بالوصول الى الحيرة واذا انتهى العقد انتهى الامر بالحفظ في الوديعة قصدي يتناول
كل زمان فيعود بالعود الى الوفاق فوقع الهلاك بعد الرد الى يد نايب المالك **قوله**
وهذا عند ابي ح رح اشارة الى وجوب الضمان بالايكاف مطلقا وانما يجب الضمان
في الايكاف بمثله لان الايكاف ليس من جنس السرج لانه للحمل والسرج للركوب
فكان مخالفا فيضمن

باب الاجارة الفاسدة

قوله المراد شرط يفسد
البيع اي شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين كما في البيع مثل ان
يستاجر رحى على انه ان انقطع الماء فالاجر عليه وهذا شرط مخالف لموجب العقد
لان موجبه ان لا يجب الاجر الا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه **قوله** بلا بالعقد
لضرورة حاجة الناس فيكتفي بتلك الضرورة في الصحيح منها الا ان الفاسد تبع
للصحيح فلا يفرد له حكم فيعتبر في الاجارة الفاسدة ما يجعل بدلا في الصحيح عادة
على هذا ينبغي ان يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لكنهما اذا اتفقا على شيء فقد اسقطا الزيادة
على ذلك المقدار وان كان في ضمن التسمية لكن لا يفسد بفسادها الرضاء بسقوط
الزيادة وعدم تقوم المنافع في نفسها واذا انتقص اجر المثل عن المسمى لم يجب زيادة

المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان العين متقومة في نفسها والبيع
تمليك الشيء بمثله من المال وقوله وكذا لتعين المثل ولتقرر المثل بذلك
الشيء فاذ صح التعيين والتقرير الحق من المثل اليه والاغلاء فلهذا يجب
في البيع عند فساد التسمية قيمة المبيع بالغا ما بلغ لانه الموجب الاصلي قوله
فاذا مضى ادنى زمان اي من الشهر الثاني قوله لزم العقد لحصول رضاهما بذلك
قوله فكل واحد منهما حق الفسخ في الليلة الاولى مع اليوم الاول لان راس الشهر عبارة
عنهما قوله يعتبر الشهر الاول لانه لما تعذر اعتبار الهلال في الشهر الاول يكمل بايام الشهر
الاخير ويعمل بالشهور المتخللة بينهما بالاهلة لكونها اصلا في اعتبار المدة ولابي
ح ان الشهر الاول لما وجب تتميمه بايام الشهر الذي يليه يبتدا الثاني بالايام ايضا
فيعتبر هكذا الى اخر المدة فعلى هذا الطريق العدة والاجل في البيع وغيرهما وعندهما
الشهر الاول يعتبر بالايام وهو شهر ذي الحجة قوله فذو الحجة اي ذو الحجة الذي
آجر في عاشره سنة فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة فيه تساهل لان السنة تتم على
التاسع او على العاشر وكذا في قوله حادي عشر لانها تتم على العاشر او على الحادي
عشر بل العاشر في الاولى والحادي عشر في الثانية ابتداء السنة القابلة فليتامل
قوله يتم على الحادي عشر من ذي الحجة اي ذي الحجة الثاني الذي كمل شهر ذي الحجة
الاول ببعض ايامه وهو عشرة ايام منه ان تم الاول على ثلثين يوما واحد عشر
يوما منه ان تم على تسعة وعشرين يوما فعلى تقدير الثاني يلزم ان
يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة لان العيدين ح وقعا في مدة الاجارة السنوية
وهذا الكلام وارد على مذهبين جميعا لان الشهر الاول يعتبر بالايام اتفاقا
وقوله فالحق يشير الى الجواب اي يدعى ان السنة تتم على عاشر ذي الحجة على كل حال
اي سواء تم ذو الحجة على ثلثين يوما او على تسعة وعشرين يوما والا يلزم تكرار عيد

الاضحى في سنة واحدة ولم يسمع ذلك اعلم ان هذه السنة مخالف للسنة الشمسية
والقمرية لان السنة الشمسية مدة وصول الشمس للنقطة التي فارقتها في فلك
البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنى عشر
شهرا ومدتها ثلث مائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم
على ما ذكر في العتبين وهذه السنة ثلثمائة وستون يوما فتكون مخالفتهما قوله
وعندهما لا يجوز للجهالة لان الطعام مجهول الجنس والقدر والكسوة
كذلك فلا يصح كما لو استاجرها للخبز والطبخ بطعامها وكسوتها قوله شفقة على
الاولاد منصوب على انه مفعول له للتوسعة وهو الجري على مراد الاظار لان
منفعة ذلك يرجع الى الاولاد فلا تفضي الجهالة الى المنازعة بخلاف الخبز والطبخ
فان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالمناقشة قوله وقالا يصح
اجارة المشاع من الشريك وغيره لان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية
والانتفاع به بالتهايؤ فيجوز كبيع المشاع وكما لو اجر من شريكه وكما لو اجر من
شريكه ولابي ح ان الاجارة للانتفاع بالعين المستاجرة وذلك لا يتصور
في المشاع بخلاف بيع المشاع لان المقصود فيه ملك الرقبة وبخلاف ما لو اجر
من شريكه لان كل المنفعة يحدث على ملكه بلا شيوع ولا يعتبر اختلاف السبب
عند اتحاد الحاجة قوله لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فيكون المستاجر عاجزا
عن تسليم الاجر وهو بعض المعمول وحصوله بفعل الاجير ولا يعد هو قادرا بقدرة
غيره قوله في معنى قفيز الطحان في ان الاجر بعض المعمول في الكل والمعقود عليه العمل
حتى يعمل بعد اليوم فله ما سماه من الاجر من الاجر لان ذكر الوقت للاستعجال فكانه
قال عجل عملك فلا يكون معقودا عليه فتعين ان المعقود عليه هو العمل قوله
لانه جمع بين العمل والوقت ترجيحه على ما ذكر في شروح الهداية ان المعقود

عليه مجهول وجهالة المعقود عليه تفسد العقد وهذا لان ذكر الوقت
يدل على ان المعقود عليه المنفعة اذ الوقت مختص بتقدير المنفعة وذكر
العمل يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن لان العمل متى صار معقودا
عليه لم يجب الاجر الا بالعمل ومتى صار المعقود عليه المنفعة يجب الاجر بتسليم
النفس واغراض الناس في ذلك مختلفة فلا يتعين احدهما معقودا عليه لوجود
التعارض وعدم الترجيح اذ مقصود المستاجر العمل لان نفعه فيه ومقصود الا
جير الوقت لان نفعه فيه لانه يستحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل وجهالة المعقود
عليه يمنع جواز العقد للافضاء الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم
فللمستاجر ان يقول لمنافعك في بقية المدة حتى باعتبار تسمية الوقت واذا لم
يفرغ من العمل الى الليل فللاجير ان يقول عند مضي اليوم قد انتهى العقد بانتهاء
المدة **قوله** لا يقتضي الاستغراق فلا يكون ذلك اعلاما للمنفعة فلا يصلح المنفعة
معقودا عليها فيصير العمل هو المعقود قد مر تحقيقه مثله في باب ايقاع الطلاق
قوله اي بكريها بالياء المنقوطة بنقطة واحدة تحته **قوله** لا يخرج الربيع الربيع بالياء
المنقوطة بنقطتين تحته هو الزرع **قوله** فان منفعة كريها بالياء المنقوطة
بنقطتين تحته ايضا هو اصلاح مواضع الماء **قوله** الجداول جمع جدول وهو
نهر صغير **قوله** لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده لان الاجارة عقد تمليك
يستدعي محلا ايضا فالعقد اليه فلو لم يجعل المنافع المعدومة كالاعيان في
التسليم لما صح هذا العقد فلما كانت المنافع بمنزلة الاعيان الموجودة صار استيجار
الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى كبيع الجنس بالجنس يدا بيد فيجوز **قوله**
ان الجنس بالجنس نسيئة فلا يجوز **فان** قيل انما حرم بيع الجنس بجنسه نسيئة باعتبار
ان النقد خير من النسيئة وهنا لا فضل لاحدهما على الاخر والقبض في البدلين

على غلط

على غلط واحد اجيب بانه يكفي في الحرمة ان لا يكون يدا بيد على ما اشير اليه
في النص المعتبر في باب الربوا فان قيل ينبغي ان لا يجوز الاجارة فيما اذا اختلف
جنس المنفعة لان بيع الدين بالدين حرام على ما ذكرنا في الجواب المذكور
قلنا الذي لم يصحبه الباء هو المعقود عليه واقيم المحل مقام المنفعة فهو معين
فيصير الاخر بمنزلة الثمن فلا يكون غير العين بغير العين بل يكون عينا بدين
وذلك جائز بخلاف ما اذا اتحد الجنس لان الجنس بانفراده يحرم النساء سواء كان
من الجانبين او من جانب واحد على ما مر وهو قوله فان العمل المتعارف فيه التسليم
قوله ارتفعت قبل تمام العقد فصار كالبيع الى الحصاد اذا اسقط الاجل قبل الحصاد
قوله وعند محمد رح لا يعود صحيحا المذكور في الهداية بخلاف زفر خلافا لمحمد
رح فالظاهر انه سهو وقع من قلم الناسخ لان المذكور في الشروح وغيرها موافق لما
ذكر في الهداية **باب ضمان الاجارة** **قوله** لان هذا مبني على ما سبق يعني ان هذه
الفاء تدخل على جواب شرط محذوف ناش من نحو قوله يستحق الاجر بالعمل يعني
واذا كان الاجير المشترك من يستحق الاجر بعمله من غير ان يصير منافعه مستحقة
للمستاجر فله ان يتقبل هذا العمل مثل غيره وهذا معنى قوله فله ان يعمل للعامة ذكر في
شروح الهداية ان الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل هو معلوم ببيان
محله لان المعقود عليه في حقه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى
ذكر المدة كالقصار والصباغ والاسكاف وكل من يتقبل الاعمال من غير واحد وانما
افترق اجير المشترك مع الاجير الخاص في تمكنه بقبول مثل ذلك العمل من غيره لان ما
استحقه المستاجر الاول في الاجير المشترك بمنزلة الدين في الذمة وذلك
لا يصلح مانعا مثله من غيره والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه
ولا يصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او المسافة ومنافعه في حكم العين

فان المسلم فيه لما كان دينا في الذمة لا يتعذر على المسلم اليه قبول السلم من غيره
والبيع لما كان يلاقي العين فبعدما باع من انسان لا يملك بيعه من غيره قوله
من غير ان يصير منافع الاجير الاولى ان يضاف المنافع الى ضمير الاجير لانه
مذكور صريحا قبل فمحله الاضمار كما في عليه ويعمل وليس في اظهاره معنى من
المعاني المذكورة في المعاني سوى الارتكاب بالتمكين والاهتمام بالتكلف فيجعل من
قبيل وبالحق انزلناه وبالحق نزل بناء على احتياج الناس الى الاجراء قوله فان
الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه
كالغصب والسرقة كان التقصير من جهته فيضمنه كذا في الهداية فقوله
في المحافظة اي في زعم الاجير لا في نفس الامر اذ لو كان كذلك لما سرق وغصب
في السرقة معقول واما في الغصب ففيه نوع تكلف اذ حصوله بطريق التغلب فلا يقدر
الاجير على دفعه اذ لو قدر لمنعه فيكون كالحرق الغالب في انه لا يقصر من جهته
قوله دون الحفظ فيكون الحفظ مستحقا عليه تبعا لا مقصودا بخلاف المودع باجر
لان الحفظ مستحق عليه مقصودا حتى يقابله الاجر قوله كالوديعة بلا اجر فانه لا ضمان
فيها اتفاقا والفرق في الوديعة بين كونها باجر وبين كونها بغيره انها لو كانت باجر يكون
الحفظ مضمونا عليه بعقد المعاوضة فيتقيد بالسلامة عن اسباب الهلاك فلما لم
يسلم عن اسباب يمكن الاحتراز عنها صار تاركا للحفظ بخلاف ما لو كانت
بغير اجر فان الحفظ وان كان واجبا عليه بالتزامه دفعا للغرور لكنه متبرع فيه
فلما لم يقصر في المحافظة عادة لم يجب عليه الضمان اذ لا ضمان في التبرعات ما لم يتعد
فيها قوله اذ المامور به العمل الصالح لانه هو الوسيلة الى الاثر وهو المعقود عليه
حقيقة اذ لو حصل بفعل الغير يجب الاجر فلم يكن المفسد داخلا فيه فزلق الحمال
في المشي وانقطاع الحبل في شد المكاري وغرق السفينة في مد الملاح من قبله

اهتمامهم فكان من صنيعهم بخلاف المعين لانه متبرع فلا يمكن تقييده بالمصلح
لانه يمتنع عن التبرع وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده وبخلاف اجير
الوحد لانه لما سلم نفسه صارت منافعه مملوكة للمستاجر فكان هو نائبا منابه في
الفعل فكانه فعل بنفسه فلا يضمن قوله اي ادمي غرق من السفينة سواء كان
الادمي عبدا او حرا اقول ينبغي ان يكون الادمي مضمونا ايضا لان المعقود عليه
هو العمل المصلح فالمفسد المتجاوز عن القدر المعتاد فيكون جناية بالتسبيب
وهو معتبر في الجناية قوله فيختار ايا شاء ففي الوجه الاول الاجر له لانه ما اتلف له
وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما اتلف لان المعقود عليه منافعه لا احداث
وصف في المحل فبقدر ما يحمل يصير المعقود عليه مسلما الى صاحبه فكان له من الاجر
بقدره قوله كما ذكر في البيع في باب خيار الشرط والجامع دفع الحاجة قوله فيجتمع
في كل يوم تسميتان بيانه انه لو افرد العقد على اليوم كان ذكر اليوم للاستعجال
لا للتوقيت العقد به حتى لو خاط في الغد استحق الاجر وكذا لو افرد العقد على الغد بان
قال الخطه غدا بنصف درهم كان ذكر الغد للترفيه حتى لو خاطه اليوم استحق نصف
درهم فاعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد فيجتمع في كل يوم تسميتان على سبيل البدل
فيجب احدهما وهي مجهولة فيفسد قوله ان كل واحد مقصود اي كل واحد من التعجيل
والتاخير مقصود فنزل منزلة اختلاف نوعي العمل ولان ذكر اليوم للتوقيت وذكر
الغد للتعليق لان الغد كما يذكر للاضافة والتعليق بل للاضافة حقيقة وللترفيه
مجاز والكلام للحقيقة حتى يقوم دليل المجاز كيف وقد قام الدليل على ارادتها
فانه لو اريد بذكر الغد الترفيه يفسد العقد في الغد لاجتماع التسميتين فكان حمل
اليوم على التاقيت والغد على التعليق عملا بالحقيقة وتحريا للجواز العقدين
ولا يلزم على هذا حمل اليوم على الاستعجال في قوله اخبز عشرة امناء اليوم بدرهم

لان حمله على الاستعمال لانه تحريا للجواز ايضا فانه لو حملناه على التوقيت يفسد
العقد لانه يصير المعقود عليه احد الامرين اما تسليم النفس باعتبار الوقت
او العمل بذكر العمل قوله كما مر اشارة الى قوله فيما سبق من انه جمع بين العمل والوقت
الا اه قوله بلا ذكر للتعليق وفي بعض النسخ ذكر بلا حرف اضراب والكل غير
اذ لم يحمل ذكر اليوم على التعليق عند ابي ح رح لا ههنا ولا في المسئلة السابقة فا
الصواب ان يقول بلا ذكر للتعجيل على ما يشهد به الشروح قوله فيجتمع في الغد
تسميتان درهم ونصف درهم وهذا لان موجب التسمية الاولى عند الخياطة
غدا الدرهم لو اقتصر عليه لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتاقيت اذ لو كان للتاقيت
لفسد العقد لاجتماع الوقت والعمل فيصير اجير مشترك واجير خاص وانه لا يجوز
واذا كان كذلك فهو بالتسمية الثانية يضم الثاني الى الاول في الغد مع بقاء
الاول فيجتمع تسميتان بخلاف اليوم الاول فليس فيه الا تسمية واحدة وهو الدرهم
لان تسمية نصف درهم في الغد لا موجب له في اليوم ذكر في الكفاية لابي ح رح اذ ذكر
الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على حقيقته وهو التوقيت لقيام الدليل
على ارادة المجاز فان في حمله على التاقيت فساد العقد لاجتماع العمل والوقت
فحمل ذكر اليوم على التعجيل فلا يقال بان ابا ح رح ينبغي ان يجعل ذكر اليوم للتاقيت
هنا وان كان فيه فساد العقد كما في قوله لتخبز هذه العشرة المخاتيم اليوم
بدرهم حيث جعل ذكر اليوم للتاقيت حتى قال بفساد العقد لانا نقول ذكر اليوم هنا
للتعجيل بقرينة وهي مقصوده العمل بدليل التزام الاجر بمقابلة العمل في الغد ولم
يوجد تلك القرينة في تلك المسئلة ولان زيادة الاجر بسبب التعجيل والنقصان
بسبب التاخير ما نرى ان ذكر اليوم للاستعجال لا للتوقيت اذ لو كان للتوقيت لما زاد
الاجر للتعجيل ولو كان ذكر الغد للترفيه نقص عن الاجر فيه فصار ذكر الغد للاضافة

فلهذا يجتمع في اليوم تسميتان ... الغد الى اليوم ... شيئان والعقد

واليوم للتعجيل والمضاف الى الغد لا يثبت في اليوم فيجتمع فيه تسميتان وما قاله
انه حمل اليوم على التاقيت هنا ليصح الاجارة اجاب ابو ح رح انه متى حمل على التاقيت
يفسد في اليوم لانه يصير المعقود عليه مجهولا وجواز العقد انما يثبت بدلالة الحال
اذ لم يكن المفسد منصوصا والتوقيت مع ذكر العمل منصوص عليه وهو مفسد
ولا اعتبار للدلالة مع النص المفسد وفي حالة اجتماع المعقد كما اعتبار ذكر
اليوم الموجب للفساد بقرينة زايدة على ما مر قوله لا يزاد على درهم ولا ينقص
عن نصف لان التسمية الاولى لا تنعدم في اليوم الثاني فيعتبر لمنع الزيادة
ويعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان قوله فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم
لانه اذا لم يرض بالزيادة على نصف درهم بالتاخير الى الغد فبالزيادة
على نصف درهم بالتاخير الى ما بعد الغد اولى ان لا يكون راضيا قوله استحسانا والقياس
ان ياخذ منه لان عقد المحجور باطل فلا يستحق الاجر قوله لا يجوز نفسه
لانه مقهور في يد الغاصب فما يوجد في يده يكون تابعا قوله لانه مال المولى لان
الاجارة صحت بعد الفراغ استحسانا كما ذكره فاكل مال المولى بغير اذنه فيضمن قوله
تحكم بتشديد الكاف من التحكيم وهو جعل الغير حكما بفتح الحاء والكاف
وهنا الحكم حال الماء فان كان جاريا وقت المنازعة فالقول للموجر لان الظاهر
شاهد له وان كان منقطعا فالقول للمستاجر لان الانقطاع ظاهر في الحال
والحال تدل على ما مضى فكان الانتفاع فيما مضى ثابتا وذلك لانهما اختلفا في
امر محتمل فيرجح فيرجح بحكم الحال اذ هو دليل على ما سبق وهو يصلح مرجحا
وان لم يصلح حجة في نفسه لان الاذن مستفاد من رب الثوب لا يرى انه لو انكر
اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته والا ثم لا يحلف لانه انكر شيئا لو
اقر به لزمه قوله الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق الاجر بناء على ما ذكر في الاصول

قوله

ان ظاهر الحال وهو الاستصحاب حجة للدفع لا للاثبات عندنا فكونه معا
ملاولا ومعرو فا بهذه الصفة للاجر لا يوجب استحقاق الاجر **باب
فسخ الاجارة قوله** لان العقد لا ينفسخ قال بعض مشايخنا ينفسخ العقد بلا
احتياج الى القضاء او الرضاء لان العذر الواقع بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض
وفي العيب قبل القبض ~~وفي العيب قبل القبض~~ لا يحتاج في الفسخ الى القضاء
او الرضاء وقال بعضهم لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح لان هذا فصل مجتهد
فيه فيتوقف على القضاء او الرضاء كما في رجوع الهبة وهو مختار المصنف رح حيث
قال هي تفسخ ولم يقل تنفسخ **قوله** وعند الشافعي رح لا يفسخ بخيار الشرط
فلان المستاجر لا يمكنه التسليم ايضا على الكمال وكل ذلك يمنع الخيار ولنا انه
عقد معاملة لا يستحق القبض فيه في المجلس فجاز اشتراط الخيار فيه كالبيع
والجامع دفع الحاجة وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار
العيب فكذا بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان رد الكل ممكن في البيع
دون الاجارة فيشترط فيه دونها ولهذا يجبر المستاجر على القبض اذا سلم الموجر
بعد مضي بعض المدة واما بالاعذار فلان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز
العقد عليها فاشبهت البيع فلا ينفسخ الا بالعيب ولنا ان المنافع غير مقبوضة
وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فينفسخ
به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر زايد
لم يستحق بالعقد وهذا هو معنى العذر عندنا كذا في الهداية **مسائل شتى
قوله** هذا اذا كانت الرياح هادية اي ساكنة لانه غير متعد في هذا التسبيب
ولا اعتبار بالتغير بعده فاشبه حافر البئر في دار نفسه واما اذا كانت مضطربة
يضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر في ارضه **قوله** وفيه نظر لان شركة

الوجوه على ما ذكر في الشركة ان يشترك الرجلان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما
ويبيعا وهنا ليس كذلك وهو غلط بل هو شركة الصنايع وهي ان يشترك الخياطان والصباغان
على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما فقوله سلمنا فكان بالتشديد
اشارة الى جواب النظر انما اي اطلق شركة الوجوه مع انه شركة الصنايع لان احدهما
يتقبل العمل لوجاهته **قوله** جايز استحسانا امر بوط بقوله غير جايز قياسا **قوله** لا
يدل على نفيه من الاجر فيكون من قبيل شركة الصنايع والتقبل لا من قبيل الاجارة
حتى يكون الجهالة مفسدة فكما جازت الشركة المسماة بشركة الصنايع لما
كوم في كتاب الشركة جازت ههنا ايضا للحاجة الى مثل هذا وهذا معنى قوله
فاذا عقدت شركة الصنايع آه **قوله** لا يجوز للجهالة وهو القياس لانها تفضي
الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع
وما فيه من الجهالة يرتفع بالصرف الى المتعارف فلا تفضي الى المنازعة **باب
المكاتب قوله** اخذ من التوقيت بطلوع النجم بيان لقوله ومنجم يعني اصل التنجيم
التوقيت بطلوع النجم اي الشهر او الكوكب المعروف بقال ايتك بطلوع النجم كذا
ثم شاع في كل امر يمكن توقيته بزمان مطلقا اي سواء كان نجما او غيره كما ذكره في
المنال ثم الفرق بين المؤجل والمنجم ان المؤجل يستعمل فيما اذا كان يؤدي
المال في اخر المدة والمنجم ما يؤدي كل شهر مثلا مقدارا معينا كما يشير اليه تمثيله ذكر
في بعض الشروح النجم الكوكب الطالع في الاصل ثم سمي به الوقت مجازا ثم سمي
به ما يؤدي فيه من الوظيفة **قوله** عاجز عن التسليم في زمان قليل لعدم الا
هلية قبله للرق بخلاف السلم على اصلهم لانه اهل للملك فكان احتمال القدرة ثابتا
وتعدد الاقدام على العقد عليها فثبتت **قوله** يمكن ان يستقرض فكان احتمال
القدرة ثابتا ولانها عقد معاوضة والبدل معقود به فاشبه الثمن في البيع

في عدم اشتراط القدرة عليه ولهذا يجوز الاستبدال به قبل القبض وهو
اية الثمنية ولا يقال العجز عن الاداء يوجب الفسخ وهذا اية المبيعية
لانا عملنا بالشبهتين وقلنا بالفسخ عند العجز لكونه مبيعا وبعدم اشتراط
القدرة عليه عند العقد لكونه ثمنا بخلاف المسلم فيه في السلم على
اصلنا فانه مبيع من كل وجه حتى لا يجوز استبداله والقدرة على تسليم
المبيع شرط لجواز البيع فلا بد من الاجل المتمكن له من التسليم **قوله** وفي السلم
جواب عن سؤال مقدر تقديره السؤال ان السلم الحال لا يجوز على اصلكم
لعدم القدرة على التسليم في الحال وبدل الكتابة كالمسلم فيه في عدم القدرة
على التسليم فلم تجوزوا السلم الحال لعدم القدرة عليه مع امكان الاستقراض
وقد جوزتم الكتابة الحالة بمجرد امكان الاستقراض ولم يعتبروا لعدم القدرة فيه
والجواب ان الاجل في السلم قايم مقام المعقود عليه لانه عقد المفاليس
فلو لم يقم الاجل مقام المعقود عليه لفسد البيع لاشتراط وجود المبيع المعقود
عليه وقت البيع فلا يفيد جواز استقراض المسلم فيه بعده بخلاف بدل الكتابة
لانه بمنزلة الثمن كما ذكرناه ووجود الثمن ليس بشرط وقت العقد فيفيد
جواز الاستقراض فافترقا **قوله** فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
هذا لفظ الحديث سوى لفظة فان اعلم ان الخروج مزيد لتحقيق معنى الكتابة
وهو اداء البدل فيملك البيع والشراء والخروج الى السفر وان نهاه المولى ولما
عدم الخروج عن ملكه فلما روى ولانه عقد معاوضة ومبناه على المسا
وات وينعدم ذلك بتنجز العتق ويتحقق بتاخره لانه يثبت له نوع مالكية
ويثبت له في الذمة بنفس العقد ولكنه ضعيف لا يتم للمولى الا بالقبض لان
ثبوته في ذمته مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة

بر

به فيثبت بمقابلته للعبد مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم الملك للمولى بالقبض
تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بعد العتق فيعتق لضرورة الما
لكية **قوله** اي العقداه اشارة الى لف ونشر مرتب منصوب على انه مفعول غرم
للوطي والارش للجناية عليها وعلى ولدها والمثل والقيمة للجناية على
مالها فان كان المال مثليا يجب مثله كالمكيلات والموزونات وان كان قيميا
يجب قيمته كالشاة **قوله** فان الكتابة عليها جايزة فيتعلق العقد بدراهم
دين في الذمة **قوله** والعطف جايز لوجود الفصل يعني ان عطف المظهر المرفوع
على المضمر المرفوع لا يجوز من غير فصل ولا يقال ضربت وزيد على ما عرف من
قاعدة النحو وقد وجد الفصل ههنا وهو ظاهر **قوله** انما يثبت العتق وفي بعض
النسخ وانما يثبت بالواو وهو سهو يعرف بالتامل لعل الاول يتعلق الظرف
في قوله في ظاهر الرواية بقوله يثبت العتق **قوله** ان قال ان اديتها فانت
حر فيعتق لاجل اليمين لا لاجل الكتابة كما في الميتة والدم اذا علق عتقه
باداتهما **قوله** والفرق اي بين ان يصرح ذكر الشرط وبين ان لا يصرح فالفرق بينهما
وبين الميتة والدم ان الخمر والخنزير مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد
فيه وموجبه العتق عند اداء البدل المشروط اما الميتة الميتة ونحوها
فليست بمال اصلا فلا يمكن اعتبار معنى العقد فيها فاعتبر فيها معنى الشرط
وذلك بالتنصيص عليه **قوله** عتق ايضا لان المعين بدل صورة والقيمة
بدل معنى **قوله** ووضع المسئلة سند لكونها مستند ابتداء اذ لم يذكر فيه
خمر فعلم منه ان مراد المص ما ذكره الشارح **قوله** لم يذكر نوعه وصفته كما اذا
كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود وابيض **قوله** اما الوسط فظ لان الوسط من
جنس المسمى **قوله** قضاء في معنى الاداء اي قضاء يشبه الاداء على ما عرف في اصول

وهو النفس فيضم مالكية يده الى مالكية نفسه او لتحقيق مقصود الكتابة

حتى لا يجب كذا في الهداية وما ذكر في [illegible] الا [illegible] البدل يجب للمولى في ذمته

الفقد فالاداء هو تسليم المسمى والقضاء تسليم القيمة **قوله** لكن مع ذلك تجب
القيمة لان المسلم عن تملك الخمر وتمليكها فان قيل اذا اشترى ذمي من ذمي عبدا بخمر
ثم اسلم احدهما قبل القبض يفسد البيع ولا يلزم قيمة الخمر ما الفرق بينهما
قلنا الفرق ان العقد انما يقع على ما يصلح بدلا في الكتابة فانه اذا كاتبه على وصيف
كان ذلك كتابة على قيمة الوصيف في الحقيقة حتى اذا جاء بقيمته يجبر على القبول
فمتى جاز عقد الكتابة على القيمة ابتداء جاز ان يقع على القيمة بقاء اما
البيع فلا ينعقد صحيحا على القيمة اصلا فلا يمكن ابقاؤه عليها والله اعلم

باب تصرف المكاتب **قوله** وهو مالكية اليد فان المكاتب
حر يدا ومملوك رقبة فازالة المملوكية ما لا بمالكية اليد حالا لا يحصل الا
باداء بدل الكتابة غالبا والاداء لا يحصل الا بالاكتساب وذلك لا يحصل
الا بمباشرة الاسباب ومن جملتها البيع والشراء والسفر لان التجارة ربما لا
يتفق في الحضر فيحتاج الى المسافرة **قوله** ولا يفسد الكتابة بهذا الشرط لانه
لم يتمكن في صلب العقد فيبطل الشرط ويصح العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث
انهما معاوضة يحتمل الفسخ في الابتداء وتشبه النكاح من حيث انها لا يحتمل
الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء مع انها اعتاق بالنظر الى العبد لانها اسقاط
الملك فتوفر حظهما عليهما فلشبهها بالبيع يبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن
في صلب العقد كما لو شرط خدمة مجهولة ولشبهها بالنكاح مع اعتبار الا
عتاق لا تبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في صلبها لان النكاح والاعتاق
لا يبطلان بالشروط الفاسدة على ما عرف في موضعه **قوله** لانهما يفيدان
المال علم منه انه لا يملك تزويج امته من عبده لانه لا يفيد المال بخلاف
الاجنبي فانه يوجب المهر عليه ويسقط نفقتها عنه **قوله** افادة المال ولا

يلزم

يلزم المكاتبة عليه حيث لا يملك تزويج نفسها للاكتساب لان حق المولى في
رقبتها باق ولهذا يملك اعتاقها دون اعتاقهما فيمنع ذلك ثبوت ولاية
تزويجها نفسها وقيل انما لا يجوز ذلك لان فيه تعيب رقبتها فان النكاح عيب
فربما يعجز ويبقى هذا العيب في ملك المولى **قوله** وعتقه يضاف الى المولى جواب
لقولهما وهو ليس من اهله يعني سلمنا ان المكاتب ليس من اهل الاعتاق لا يضاف
الى المكاتب بل الى المولى فكان المولى اعتقه بحكم الكتابة بناء على ان له حق
الملك وان لم يكن له حقيقة الملك ولهذا يكون ولاء المكاتب الثاني
للمولى ايضا اذا ادى بدل كتابته قبل اداء الاول ولا يعارضه حق المكاتب الاول
فيه لعدم اهليته للولاء ولا وجه للتوقف الى الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني
بعد عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له و
للسيد ان ادى قبله لان له نوع ملك فيه ويصح اضافة الاعتاق اليه في الجملة
فاذا تعذر اضافته الى مباشرة العقد لعدم اهلية التملك في العبد **قوله** لانه فوق
الكتابة لان الثابت للمكاتب ثبوت حق الحرية وللمعتق على مال حقيقتها
والحقيقة فوق الحق فلا يملك المكاتب اسقاط الملك عن رقبته عبده و
اثبات الدين في ذمة المفلس **قوله** كما يعتق عليه اي كما يعتق الاخ والعم على المكاتب
اذا كان حرا فاشبههما والحاصل ان قرابة الولاد كالابن والاب وقرابة المحرمية
سوى الولاد كالعم والاخ ينتظمها وجوب النفقة فيدخلان في الكتابة اذا يفترقان
في الحرفي حق الحرية اذا اشتراهما **قوله** ان للمكاتب كسبا لا ملكا ولهذا يحل الصدقة
وان اصاب مالا ولا يملك الهبة ولا يفسد نكاح امراته اذا اشتراها **قوله** لانها ام
ولده ولا يجوز بيع ام الولد كالحر اذا اشترى ام ولده **قوله** موقوفا اي بين
ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى **قوله** ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية

الولد اذ بعد الثبوت لا ينفسخ اصلا فينبغي ان تثبت هنا للتردد المذكور **قوله** اعتقها ولدها اى جعلها صالحة لان يعتق بعد موت مولها فلما كان الولد سببا لعتقها بعد موت المولى فى شرائها مع ولدها جعلت تابعة له فى عدم الانفصال فيهما واما لو اشتريها بدون الولد يبقى الولد فى ملك البايع فلا يكون سببا لعتقها فلا تثبت امومية وامتناع البيع لثبت اصالة وابتداء والقياس الذى يجوز بيعها مطلقها ينفى ذلك الثبوت والظاهر ان الواو فى قوله والقياس ينفيه للحال اى اثبت اصالة حال كون القياس نافيا ذلك الثبوت وفيه نوع تكلف يعرف بالتامل وكلام الهداية واضح فيه حاصله ما قررناه قبيل هذا **قوله** ولا فايدة لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة ووجه ابى ح رح ماذكره من فايدة التخير باعتبار التاجيل والتعجيل فان اداء القليل عاجلا قد يكون اشق عليه واداء الكثير اجلا قد يكون اخف عليه فيكون للتخير فايدة اعلم ان الخلاف فى التخير اما المقدار لمتفق عليه اذ الواجب عليه الثلثان عند الكل كذا قيل وفيه نوع مناقشة يعرف بالتامل **قوله** نظرا له ولدا ان مالهم من الملك يكفى لصحة الاستيلاد بالدعوة كذا فى الهداية **قوله** تخير لانه تلقيها جهتا حرية عاجل ببدل واجل بغير بدل **قوله** فيعتق بعد موت المولى يسقط بدل الكتابة عنها لانها انما التزمت المال لتسلم لها رقبتها بجهة الكتابة ولم يسلم بهذه الجهة فلا يجب البدل **قوله** فلها ان ياخذ العقر من سيدها لاختصاصها بنفسها ومنافعها فصار المولى كالاجنبى فيها وان ماتت من غير وفاء فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا اخر ولم يدعه المولى وماتت من غير وفاء يسعى هذا الولد لانه مكاتب تبعا لامه كذا فى الشرح **قوله** اما الخيار وعدمه فرع التجزى وعدمه اعلم ان الخلاف بينهم فى الخيار

والمقدار

والمقدار وابو يوسف رح مع ابى ح رح فى المقدار ومع محمد فى نفى الخيار لهما ان الخيار غير متجز فلما مات المولى عتق كله ولا فايدة فى التخير بين الدينين لان العاقل انما يختار اقلهما الا ان محمدا خالف ابا يوسف رح فى المقدار لان بدل الكتابة يبقى الثلثان فيسعى فى الاقل من ثلثى قيمته ومن ثلثى بدل الكتابة ولابى يوسف رح ان البدل وان كان مقابلا للكل صورة لكنه مقابل بثلثى قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق عتقه وهو الثلث فيسعى بالاقل من ثلثى قيمته ومن كل بدل كتابته ولد ان الاعتاق متجز والمدبر كان مستحقا عتق الثلث مجانا ولما كاتبه بعد ذلك صار بدل الكتابة مقابلا بثلثيه فلما مات الموط عتق ثلثه وتوجه اليه فى الباقى جهتا العتق وهما التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما وفى هذا التخير فايدة لان الانسان متفاوتون فعسى ان يختار واحد منهم الدين الكثير المؤجل على القليل المعجل فان شاء سعى فى كل بدل الكتابة على نجومه او سعى فى ثلثى قيمته **قوله** يسلم له بفتح الياء من السلامة **قوله** ما يستحق حريته وهو الثلث فبقى كل البدل فى مقابلة الثلثين كما ذكرنا **قوله** لانه اعتياض عن الاجل بالمال والاجل ليس بمال فلا يكون ربوا **قوله** اما ان شرط بفتح الهمزة فى اما وكسرها فى ان شرط تفصيل لما اجمله من العتق باداء الحر وبشرط العتق وبلا شرط **قوله** القابل البدل اى الصالح لان يكون بدلا للكتابة كالدراهم والدنانير احترز به عن مثل الميتة والدم فانه لا يصح بدون الشرط بخلاف القابل فانه يصح اداؤه فى هذا الحكم بدونه ويتوقف فى لزوم البدل العبد **قوله** يتوقف على قبوله لعدم الولاية عليه **قوله** كما يصح على الاولاد بالتبعية فان الامة اذا كوتبت دخل اولادها فى كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شىء فاذا امكن تصحيحها على هذا الوجه فيما نحن

ينفرد بها الحاضر فله ان ياخذه بكل البدل لان البدل عليه لكونه اصلا فيه ولا يكون
على الغايب من البدل شيء لانه تبع فيه قوله لان العقد نفذ على الحاضر من
غير قبول الغايب فلا يتغير بقبوله كمن كفل عن غيره بغير امره فاجازه لا يتغير حكمه
حتى لو ادى لا يرجع عليه كذلك هنا باب كتابة العبد المشترك قوله
وفايدة الاذن جواب عن سؤال مقدر نشا من قوله مقتصرا على نصيبه
يعرف وجهه بالتامل قوله لان المكاتب لا ينتقل من ملك الى ملك بالنظر الى
حصة الشريك وذلك غير جائز لانه حر يدا قوله كما مر في المدبر اي في مسئلة
المدبر في باب عتق البعض من كتاب العتاق قوله واستيلاد القنة وهي
التي لم يطرء عليها كتابة ولا تدبير ونحوهما مما يمنع اخراجها عن الملك وهذا
توطئة وتمهيد قاعدة لمسئلة المكاتبة ولهذا قال اذا عرفت هذا فقوله
فاذا استولد بيان لعدم تجزي استيلاد القنة قوله فظهر انه في الحقيقة
ام ولد الغير اي ظهر بعد العجز ان الثاني وطئ ام ولد الاول قوله وقع غير
متجز بناء على ان استيلاد القنة لا يتجزى كما مر وذلك لان الكتابة بعد العجز
جعلت كانها لم تكن ابتداء فصارت بمنزلة ما اذا استولد احد الشريكين الجارية
القنة المشتركة فان الحكم فيها ان لا يتجزى الاستيلاد فكذا هنا صارت بالعجز
كذلك فيصير كلها ام ولد الاول لانه زال المانع من الانتقال وكمال الاستيلاد
بسبب العجز اذ به يصير كلها ام كالقنة لان المقتضي لتكامل الاستيلاد موجود والمانع
من التكامل الكتابة فاذا انفسخت الكتابة بالعجز عمل المقتضي عمله من وقت
وجوده كالبيع بشرط الخيار للبايع اذا اسقط الخيار ثبت الملك به من وقت
وجوده فيضمن نصف قيمتها للشريك لانه يملك نصيبه باستكمال الاستيلاد
وكذا يضمن نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ولا يكون ام ولد للشريك لانه لا ينقل

نصيبه فيها من ملكه الى الاول لسبق وطئه ودعوته قوله والاقل من نصف
قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة عند محمد رح لانه لو لا يملك
الاول على الثاني نصيبه كان حق الثاني مترددا بين نصف الرقبة ونصف
بدل الكتابة اعتبار العجز وعدمه فلهذا يجب الاول منهما للتيقن به قوله
مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ رح لان الكتابة انفسخت في نصيب
الثاني فيسقط نصف بدل الكتابة فبقيت مكاتبة بالنصف قوله وهذا مبني
قد ذكر تفصيله وتحقيقه في الهداية في باب عتق البعض من كتاب
العتاق ان شئت فطالعها قوله افسد نصيب المدبر بكسر الباء وذلك لان
المدبر وان كان حر رقبة لكنه مملوك يدا قوله ولهذا يجوز استخدامه ونحوه
فباعتاق شريكه افسد هذا المعنى فله الخيارات الثلث قوله او يضمن نصف
قيمته مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر قوله فاذا دبره لم يبق له ولاية
التضمين لانه لو ضمنه لصار ذلك ضمان جناية فيصير تغييرا للمشروع فان
قيل بالتدبير انتقص قيمته فوجب ان يضمنه ما بقي من قيمته ناقصا كما اذا
التدبير هو الاعتاق قلنا الاعتاق انما انعقد سببا للضمان لان نصيب صاحبه
كان قابلا للنقل من ملك الى ملك وباعتراض التدبير تعذر بقاء سببية الضمان
على هذا الوجه فيبطل السببية اصلا الا يرى انه لو غصب مدبرا ثم ابق
ولو غصب قنا فدبره المولى ثم ابق لا يضمن لتعذر بقاء السببية على هذا الوجه
الذي انعقدت باعتراض التدبير بخلاف ما اذا سبق التدبير الاعتاق
لان نصيب صاحبه وقت الاعتاق لم يكن قابلا للنقل فامكن القول ببقاء
السببية على الوجه الذي انعقدت كذا في شروح الهداية قوله بل بقي ولاية
الاعتاق او الاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعي فلا ينافيان التدبير قوله

في المسئلتين اي في صورة تقديم التدبير وتأخيره قوله ويضمن نصف
قيمته فيه لانه صادف المدبر وهو قن قوله لانه ضمان تملك فان المدبر
يملك بالتدبير نصيب المعتق قبل الاعتاق ولهذا يجوز له الوطي و
الاستخدام ونحوهما فيكون ضمانه ضمان تملك وهو لا يختلف باليسار
والاعسار كما اذا غصب مال الغير فهلك وجب عليه الضمان سواء كان
معسرا او موسرا قوله لان هذا ضمان اعتاق وضمان الاعتاق ضمان افساد
الملك لانه لم يظهر اثره من اثار الملك عندهما والولاء ليس من اثار التضمين كان
الولاء عندهما للمعتق على تقدير التضمين وعدمه فلم يكن ضمان الاعتاق ضمان
التملك بل يكون ضمان الافساد فيختلف باليسار والاعسار على ما عرف
في باب عتق البعض من كتاب العتاق والقياس ان لا يختلف باليسار و
الاعسار لانه ضمان اتلاف الا انا استحسنا وقلنا ان المعتق باشر التسبيب دون
العلة فيكون هذا ضمان التسبيب وهو مبتني على صفة التعدي ففيما اذا
كان المعتق موسرا لم يكن بد من الاعتاق لانه يتمكن من احراز الثواب بواسطة
اعتاق عبد اخر فاذا اعتق المشترك يكون متعديا وفيما اذا كان معسرا
ليس له احراز ثواب العتق طريق اخر سوى هذا فلم يكن متعديا **باب**
الموت والعجز قوله لفوات المحل وهذا لانه لا يخ اما ان يثبت بعد الممات
مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه الى الاول لعدم المحلية
لان العتق قوة والموت عجز فيتنافيان ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء
ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند قوله هو حي
في بعض الاحكام لان الميت يقدر حيا فيما يحتاج اليه كقضاء دينه وتنفيذ
وصاياه وذلك لانه انتقل البدل لموته فيعتق لخلو ذمته عن الدين الا انه لا حكم

بعد ما لم يصل البدل الى المولى رعاية لحقه ومتى ادى منها صار كادائه بنفسه
قبل الموت ذكر في شروح الهداية ان موت المالك انما ينافي لبقاء الكتابة من موت
المكاتب وهو مملوك لان الموت عجز والمالكية قادرية وفاعلية والمملوكية
مقدورية ومفعولية ومنافاة العجز للقادرية فوق منافاته للمقدورية
فلما بقيت الكتابة بعد موت المولى للحاجة وسقط اعتبار اقوى المنافيين
فلان يبقى بعد موت المكاتب ويسقط اعتبار ادنى المنافيين لحق
المكاتب اولى قوله او يستند الحرية الى ما قبل الموت لان سبب الاداء موجود
قبل الموت فيستند الاداء اليه باستناد سببه فان قيل الاداء فعل حسي
والفعل الحسي لا يتصور اسناده الى ما قبل وجوده فان الاسناد انما يتصور
في التصرفات الشرعية قلنا جعل اداء الخلف من اداء كادائه شرعي فيصح
اسناده كما في جانب المولى اسندنا القبض الحاصل حينئذ مع ان القبض فعل حسي
ايضا قوله لانه كوتب بتبعية الاب فصار كالولد المولود في الكتابة حتى ملك
المولى اعتاقه بخلاف ساير اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولانه يحتج
ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل
تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا وقت
الكتابة بخلاف لان القضاء بالارش على ام القوم لا يكون قضاء لهم بالولاء الذي
يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فلا يكون القضاء بالارش على قوم الام
منافيا لبقاء الكتابة في الاب بل هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من
قضيتها الحاق الولد بموالي الام والايجاب للعقل اي ارش الجناية عليهم لكن
على احتمال ان يعتق الاب فينتقل الولاء وموجب الجناية الى قوم الاب فلا يكون
القضاء بالارش على قوم الام قضاء بفسخ الكتابة ولان القضاء بالارش عليهم

قد يكون بجهة اخرى غير الولاء كالكفالة ونحوها فلم يكن قضاء بموت
الاب عبدا **قوله** انا لابن مات رقيقا لان من ضرورة كون الولاء لقوم الام
موت المكاتب عبدا لانه لو مات حرا لجر الابن ولاء الولد من قوم الام
وهذا القضاء ينفذ لانه في فصل مجتهد فيه لان من العلماء من قال ان
المكاتب اذا مات عن وفاء يموت عبدا فالقضاء بالميراث تضمن فسخ الكتابة
لانه متى لم ينفسخ ينقض قضاؤه بالميراث لانه يسترد من مولى الام اذا اديت
كتابته وصيانة القضاء واجب ما امكن وبقاء الكتابة بعد موته مختلف
فيه فكان الفسخ اولى من فسخ القضاء بخلاف القضاء بالعقل من كل وجه فانه
لا ينفسخ في حق اولياء الجناية وانما ينفسخ في حق رجوعهم على مولى الاب
فكان بقاء الكتابة حتى لا يفسخ من كل وجه اولى من الاحتراز عن فسخ القضاء
من وجه دون وجه **قوله** لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد
قد اخذه صدقة فتكون الصدقة ملكا للمكاتب ثم صارت ملكا للمولى بالاداء
وتبدل الملك كتبدل العين واليه وقعت الاشارة النبوية في حديث بريرة و
هي امراة فقيرة اهدت الى رسول الله عم ما اخذت من الصدقة وقال عم للصدقة
ولنا هدية لان الصدقة حرام على النبي عم فعلم منه ان في تداول الايدي
تاثيرا في رفع الحرمة كما مر في البيع الفاسد هذا اذا عجز بعد الاداء وان عجز
قبله فكذلك تطيب للمولى وان كان غنيا وهذا عند محمد رح ظ لان المذهب
عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتداء فيتبدل الملك واما
عند ابي يوسف رح فكذلك في الصحيح وان كان قياس مذهبه يقتضي ان لا يحل
لانه لا يتبدل الملك عنده بالعجز بل يتقرر ذلك للمولى بالعجز لانه لا خبث في نفس الصدقة
وانما الخبث في فعل الآخذ لانه اذلال به ولا يحل للمسلم ان يذل نفسه الا عند

الحاجة

الحاجة ولا يحل للهاشمي وان كان محتاجا اليه لان له زيادة شرف ليست
لغني ولا اخذها من المولى وصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا
استغنى وقد بقي في ايديهما مما اخذ من الصدقة يطيب لهما وعلى هذا
المكاتب اذا عتق واستغنى يطيب له ما بقي من الصدقة في يده **قوله** لان هذا
اي التخيير بين الدفع والفداء موجب جناية العبد في الاصل ولم يكن عالما
بالجناية عند الكتابة في الصورة الاولى حتى يصير مختارا للفداء
كما كان الحكم كذلك في جناية العبد على ما يجيء في الجناية **قوله** بيع في ذلك اي
المخصوص المذكور وهو القضاء بموجب الجناية حال كونه مكاتبا فبالقضاء
يكون موجب الجناية دينا في ذمته فينتقل الى قيمته بعد العجز فيباع **قوله** لانه لا ينتقل
من ملك الى ملك فلو صح اعتاقه يلزم جواز الانتقال من ملك المورث الى ملك
الوارث وهو غير جائز فلا يصح اعتاقه اذ لا عتق فيما لا يملك ابن ادم **قوله** فيجعله
ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق فانهم لا يملكون اعتاق المكاتب الا في ضمن الا
براء عن كل بدل الكتابة ومن ضرورته ثبوت العتق بخلاف ما اذا اعتقه احد
الورثة فانا لو جعلناه ابراء عن بعض بدل الكتابة بطريق الاقتضاء لم يلزم
من ذلك ثبوت العتق لا في كله ولا في جزئه والحاصل ان المقتضى ما لم يكن مذكورا
لتصحيح المذكور شرعا كاعتاق جميع الورثة المكاتب تصحيحه بثبوت الابراء
عن جميع بدل الكتابة اذ هو حقهم وقد جرى فيه الارث وان كانوا لا يملكون
رقبة المكاتب ارثا بطريق الاقتضاء فاثبتنا المقتضى لتصحيح المقتضي فاما الابراء
عن بعض بدل الكتابة لا يصح ان يثبت بمقتضى اعتاق بعض الورثة لان البراءة
عن بعض بدل الكتابة لا يكون مصححة للعتق اذ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم فلا
يثبت البراءة عن بدل الكتابة باعتاق بعض الورثة لا تنصيصا ولا اقتضاء **كتاب**

الولاء قوله ولاء العتاقة اى ميراث حصل بسبب العتق فالاضافة الى
العتاقة والموالاة اضافة الحكم الى السبب قوله فابتداء بولاء العتاقة
لانه اقوى من ولاء الموالاة فانه قابل للفسخ بخلاف ولاء العتاقة مع ان
اسبابه كثيرة من اعتاق وتدبير وكتابة واستيلاد وتملك قريب فالحاجة
الى بيانه اهم قوله اياه بنقطتين تحته ضمير منصوب منفصل لمالكه مضافا
الى فاعله وهو قريبه والضمير المتصل به راجع الى من كالمنفصل قوله يخالف
لمقتضى العقد ليس المراد من العقد ما هو المصطلح لانه لا يتصور في الاعتاق
الكتابة والعتق على مال فينبغي ان يأول بمعنى الانعقاد اى يخالف لمقتضى انعقاد
سبب الولاء بالتملك كما انعقد سبب الارث في النسب بالقرابة يدل عليه قوله
الولاء لمن اعتق قوله فاعتاقه وقع قصدا لانه جزء من الام والمولى اعتق
الام على جميع اجزائها فيكون معتقا مقصودا وهو جزء منها يقبل الاعتاق
مقصودا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حيث يجوز انفراده
بالعتق واذا صار اصلا لم يكن ان يجعل تبعا ومتى اثبتنا الولاء من قبل الاب
جعلناه تبعا فان قيل الشخص الواحد انما لا يصلح تبعا واصلا في حق
شخص واحد واما في حق شخصين فمتصور كالانسان يكون اصلا في حق ولده
وتبعا في حق والده قلنا هذا انما يستقيم اذا تصور كما في الولاد فانه يتصور
ان يكون والد الشخص مولودا ولا يتصور هذا في الولاء لان الاصالة في الولاء انما
تثبت اذا جرى العتق على الشخص مقصودا ح لا يتصور ان يجرى عليه بطريق
التبعية قوله وكذا الاخ لان التيقن بوجود احدهما حين اعتقت يستلزم
التيقن بوجود الاخر فيه لانهما يتعلقان معا وتحقيق هذا المعنى فالد
والتوأمان ولدان آه قوله فولاؤه لسيد الام لانه عتق تبعا للام لا بصالة بما

بعدعتقها

بعد عتقها فيتبعها في الولاء ولم يتيقن بولاده وقت الاعتاق حتى يعتق
مقصودا قوله يكون لمعتق الاب لان العتق ههنا في الولد يثبت تبعا وذلك
لان الولاء بمنزلة النسب قال عم الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب الى الاباء فكذلك
الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الو
لاء اليه كولد الملاعنة ينتسب الى قوم الام ضرورة فاذا اكذب الملاعن نفسه ينسب
اليه قوله موالاة منصوب على انه تمييز لمولى الاب وقوله ترجيحا مفعول له لفعل
على فعل محذوف وهو متعلق الجار في الخبر والشارح ابو يوسف رح جانب
الاب لان الولاء كالنسب والنسب ثابت من الاباء فكذا الولاء قوله وهما رجحا
ولاء العتاقة وان كان من جانب الام لان مح ولاء العتاقة قوى معتبر في حق الا
حكام حتى اعتبر الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف فانهم ضيعوا انسابهم
ولهذا لم يعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب والقوى لا يعارضه الضعيف وان كان القوى
من جانب الام قوله شعوبا وقبائل جمع شعب وقبيلة فلا يخ احد في العرب عن القريب
النسبي فلا يتصور الموالاة فيهم ويفهم منه انه لا يتصور بيت المال في العرب
لعدم خلو الارث عن الوارث النسبي فيهم وبيت المال مؤخر عن جميع المستحقين
قوله بعصبتها ذكر بالتشديد اى يجعلها ذكر عصبة قوله ويدخل في نسبته الى
الميت انثى كالخالة والصواب ان يترك هذا القيد ليدخل فيه مثل العمة فانها من ذوى
الارحام مع انه لم يدخل في نسبتها الى الميت انثى ولا يشكل بالعصبة لانه افرد ذكرها
فلذو الرحم في الاصطلاح هو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة على ما ذكر في
الفرائض قوله اى ما السيد الى قوله على الترتيب الذي عرف في علم الفرائض
لا يقال انما ذكره للتوطئة لانه لا احتياج اليها وهو ظاهر قوله او جر ولاء معتقه
ولاء منصوب على انه مفعول ومعتقه مرفوع على انه فاعله قوله او ولاء من اعتقه

من اعتقه والموصول الاول مجرور محلا للاضافة والثانى مرفوع محلا على انه
فاعل للفعل الاول **قوله** فقد عرفته اى فى قوله قلنا صورته آه ولا فرق بين
ارتداد الرجل والمراة فى حكم اللحوق بدار الحرب **قوله** بفرض ذلك مرتين اى
بفرض التدبير مرتين مرة للمراة ومرة لمدبرها صورته انها دبرت ثم
نقضى فعتق عبدها فدبر عبد الاموات وعتق عبده ثم جاءت الموالات
مسلمة فمات مدبر المدبر فولاءه لها **قوله** ومثله جر الولاء فدبرت وهى اولى فان
اعتق العبد الابجر ولاء ابنه الى قومه واما صورة جر ولاء معتق المعتق ان معتق
المراة بالفتح تزوج من عبد معتقة الغير فولاء ما ولدتهما لذلك الغير ما دام عبد
فلو ان المعتق بالفتح اعتق عبده المزوج جر ولاءه ولده من مولى الام الى مولى
ثم الى مولاه موالاه بشرط ان يكون بين الاعتاق والولادة اكثر من ستة اشهر
على ما ذكر **فصل** **قوله** اى جنى الاسفل وهو الذى اسلم فى يد رجل
ووالاه او غيره والاعلى هو الرجل المذكور **قوله** وعند الشافعى رح لا اعتبار
لعقد الموالات لان فيه ابطال حق بيت المال ولان سبب الارث القرابة او
الزوجية او العتق بالنص ولم يوجد فى الموالاة واحد منها ولنا ما ذكر فى الهداية من
النقل او العقل فى جواز التوريث فى الموالات ان شئت فطالعها **قوله** مقدم اى فى
الارث كما ذكر فى الفرايض **قوله** فشرط ان لا يكون معتقا اذ لو كان الاسفل
معتقا لكان ولاء العتاقة مساويا لولاء الموالات فى الرتبة فى حق الميراث
وليس كذلك لان ولاء العتاقة اقوى من ولاء الموالات لما ذكرنا فلا حكم له
مع وجود الاقوى **كتاب الاكراه** **قوله** اوقع فلان بفلان ما يسوءه اى احدث
فيه ما لا يريده وما لا يرضى به **قوله** ففوت الرضا اعم من فساد الاختيار فكلما انعدم
الاختيار فات الرضا دون العكس فيكون النسبة بينهما بالعموم والخصوص

مطلقا

مطلقا ففى التلف يوجد كلاهما وفى التاذى والتالم بنحو الضرب يوجد الفوت
فقط **قوله** لكن الاختيار الصحيح باق لانه يمكنه ان لا يمتنع عن الحبس والضرب
ويتحمل ضرره ويصبر على شدته والمه ولا يفعل ما اكره عليه فلما امتنع عنهما ولم
يتحمل ولم يصبر وفعل ما اكره عليه علم ان له اختيارا صحيحا مع عدم الرضاء
لان الانسان لم يجبل على الامتناع التام عن مثل الحبس والضرب لانه لا تلف فيه
غالبا **قوله** وفى القتل لا رضى لان المراد من الرضا هو ميل النفس الى ما ينفعها ولم
يوجد **قوله** ولكن الاختيار غير صحيح بل الاختيار فاسد وقعت العبارة فى النسخ
الموجودة عندى هكذا لكن لا يخلو عن القلق والاضطراب وهو ظ فمن رام تصحيحها
فقد دخل فى التعسف فالعبارة الحسنة ان يقول وفى القتل لا يوجد له رضى
لكن الاختيار فاسد **قوله** وتحقيقه اى تحقيق هذا المقام **قوله** فى مقابلة
الكراهة يقال هذا امر مرضى اى ليس مما يستكرهه النفس كما يقال هذا مختار اى
ليس بمجبور **قوله** فالرضى معدوم لئلا يلزم اجتماع النقيضين **قوله** لكن الاختيار
متحقق وهو القصد الى احد طرفى الممكن سواء فيه وجد الرضا او لا ففى الحبس
والضرب وجد القصد الى الامتناع عنهما والى ما اكره عليه لكن لم يكن ملجئا
فى التهديد لقصور ما اكره به لعدم التلف فيه فلم يخرج الاختيار عن كونه
متصفا بوصف الصحة بخلاف القتل والقطع فانه وان وجد فيهما القصد
الى الامتناع عنهما والى ما اكره عليه صورة لكنه قريب من الجبر اذ الجبلة
مجبول ومخلوق على الامتناع التام عن مظنة الهلاك فيكون الاكراه بهما ملجئا
كاملا فيخرج الاختيار عن كونه متصفا بوصف الصحة فيكون فاسدا مع وجود
الاهلية **قوله** فى الملجئ وغير الملجئ والملجئ ما يجعل الفاعل مضطرا الى الفعل كالاكراه
بالقتل او القطع وغير الملجئ ما لا يجعله مضطرا اليه كالاكراه بالحبس والضرب فيسمى الاول

كاملا والثاني ناقصا قوله بناء على ما كان واقعا في عصره فان في زمن ابي حنيفة رح
لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما
شاهد في زمانه وفي زمانهما ظهر الفساد وتغير الزمان واهله فيتحقق الاكراه
من كل متغلب قوله يكون التسليم مقتصرا على الفاعل والمراد من الفاعل هو المكره بالفتح
ومن الحامل هو المكره بالكسر قال الشارح في شرح التنقيح انما اقمت لفظ الفاعل
مقام المكره بالفتح ولفظ الحامل مقام المكره بالكسر لئلا يشتبه الفتح بالكسر ثم قال
واصلنا ان الاكراه الملجي لما افسد الاختيار فان عارضه هذا الاختيار
اختيار صحيح وهو اختيار الحامل يصير اختيار الفاعل كالمعدوم وصيرورة
اختيار الفاعل كالمعدوم لا يكون الا بان يصير الفاعل آلة للحامل ليتبين منسوبا
الى الفاعل فالاقوال كلها لا يحتمل كون الفاعل آلة للحامل لان التكلم بلسان
الغير ممتنع والافعال منها ما لا يحتمل كون الفاعل آلة للحامل كالاكل والشرب
والزنا فيقتصر على الفاعل ومنها ما يحتمل فان لزم من جعله آلة تبديل محل الفعل
نقتصر عليه ايضا لان في تبديل المحل مخالفة الحامل وفيما بطلان الاكراه كما لو اكره
على البيع والتسليم فالتسليم يقتصر عليه لانه اكره على تسليم المبيع ولو جعل
آلة يصير تسليم المغصوب ويتبدل ذات الفعل ايضا فان البيع ح يصير غصبا
وان لم يلزم من جعله آلة تبديل محل الجناية يجعل آلة كاتلاف المال والنفس
ويصير غصبا كانه ضربه عليه واتلفه فيخرج الفاعل من البين فيضاف الى
الحامل قوله لانه حمله اى اكرهه قوله يصير تسليم المغصوب فيتبدل محل
الفعل وقد امر بالتصرف في المبيع ويتبدل ذات الفعل ايضا على ما ذكرنا قوله
فان الفاعل لا يمكن ان يكون آلة فيه والا يلزم تبدل محل الفعل وذاته على
ما ذكر قوله ومع ذلك لا ينفذ فيه على ما صرح في المتن وهو قوله وان قبضه

مكرها

مكرها قوله لا يلزم هنا اى في قبض الثمن مكرها وانما لا يلزم تغيير الفعل لان
المشتري غير مكره في تسليم الثمن فلا يتصور الغصب على تقدير كون الفاعل آلة
للحامل بخلاف التسليم لان البائع مكره قوله بمعنى ان اقرار الضمان عليه لما كان
في كلام المص مظنة التكرار وهو معلوم بادنى التامل دفع هذا المعنى بقوله
بمعنى ان قرار الضمان عليه اى على المشتري لانه لو ضمن المشتري لا يرجع المشتري
على المكره فان ضمن المكره يرجع المكره بما ضمن على المشتري فيكون قرار الضمان
عليه على كلا التقديرين فصار معنى قوله ضمن قيمته للبائع ثم قضية الضمان
على وجه التخيير شيء اخر فلا يكون تكرارا فللبائع ان يضمن المكره بالكسر لانه نزل
منزلة الآلة للمكره في اتلاف ما اكره فكانه دفع مال الغير الى المشتري وله ان يضمن
المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فيضمن ايهما شاء
فان ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من وقت
وجود السبب بالاستناد فقام مقام المالك البائع وان ضمن المشتري لا يرجع
على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب قوله لو تناسخت العقود
اى لو تتابعت وتداولتها الايدي في المبيع بان باع المشتري المبيع من اخر ثم هو
من اخر ثم وثم الى ما يتناهى قوله فينفذ كل شراء بعد ذلك الشراء لانه ملكه
بالضمان فظهر انه باع ملكه قوله ولا ينفذ الشراء الذي قبله لثبوت الملك
له مستندا الى وقت قبضه فقط فينفسخ العقد الذي كان بينه وبين بايعه
قوله فعاد الكل الى الجواز نظيره اشترى دارا ولها شفيع فباع المشتري حتى تناسخت العقود فاجاز الشفيع واحدا منها اى من العقود فانه يجوز الكل وكذلك
الراهن اذا باع وتناسخت البيوع واجاز المالك واحدا يجوز الكل بخلاف
الفضولي اذا باع وتناسخت البيوع فيما اجازه بعينه لانه باع كل منهم ملك غيره

وهنا باع كل واحد ملكه لان بيع المكره يوجب الملك **قوله** لان هذه الاشياء
مستثناه عن الحرمة في حال الضرورة قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما
اضطررتم اليه **قوله** حل بكسر الحاء اي اباحة **قوله** ان خُبيبا وعمارا الخبيب
بضم الخاء المعجمة وفتح الباء المنقوطة بنقطة تحته اسم رجل من الصحابة و
عمار بفتح العين وتشديد الميم اسم رجل من الصحابة رضي الله عنهم **قوله** ابتليا على صيغة
المجهول من الابتلاء **قوله** فان عاد واقعد اي ان عاد الكفرة الى هذا الاكراه
فعد على الكفر فعد انت الى طمانينة القلب بالايمان ذكر في بعض شروح الهداية
المراد هو العود الى طمانينة القلب لا الى اجراء كلمة الكفر مع اطمينان القلب
جميعا كما زعم البعض لان ادنى درجات الامر الاباحة واجراء كلمة الكفر حالة
اطمئنان القلب بالايمان لا يكون مباحا بل يكون مرخصا والاستثناء في قوله تعالى
الا من اكره يكون من العذاب الاليم لا من الكفر **قوله** حل عند الضرورة لما مر من الاستثناء
قوله والكفر لا يحل له ابدا لان حرمته عقلية ودلايل الوجود والوحدانية ظاهرة و
هذا معنى قوله قيام دليل الحرمة **قوله** لان حقه يفوت بالكلية يعني انما يرخص
اظهار كلمة الكفر لانه لو لم يرخص يلزم عدم سلامة نفس المكره او عضوه بالقتل
او القطع والسلامة حقه فيرخص لئلا يفوت حقه بالكلية وحق الله تعالى
وهو توحيده باق لقيام التصديق الذي يتحقق به الايمان ولا يسقط بعذر من
الاعذار **قوله** اذ في الافعال يصير الفاعل آلة للحامل اي فيما يصلح آلة والاتلاف
من هذا القبيل وانما قيدنا الافعال بالصلاحية لان في بعض الافعال لا يمكن
ان يكون الفاعل آلة للحامل كالاكل والشرب ونحوهما **قوله** للشبهة لان القتل
بقي مقصورا على المكره من وجه نظرا الى التاثيم واضيف الى المكره من وجه نظرا الى الحمل
فدخلت الشبهة من كل جانب **قوله** كشهود القصاص فانه اذا شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد

القتل ضمنا الدية ولا يقتص منهما عندنا وقال الشافعي رح يقتص منهما لوجود
القتل تسبيبا على ما ذكر في رجوع الشهادة **قوله** قياسا على صحتها ذكر في التو
ضيح ان كانت الاقوال مما لا ينفسخ ولا يتوقف على الاختيار كالطلاق والعتاق
ينفذ لانها مع الهزل تنفذ بنا في الاختيار والرضى بالحكم فلان ينفذ بالاكراه وهو
يفسد الاختيار اولى وجه الاولوية ان في الهزل اختيار المباشرة والرضى بها
ثابتان لكن اختيار الحكم والرضى به منتفيان اما الاكراه فالرضى بالسبب والحكم
منتف فيه اما الاختيار بالسبب فحاصل في الاكراه مع الفساد وان كان الطلاق
والعتاق واقعين من غير اختيار الحكم والرضى به فوقوعهما في الاكراه **قوله**
وعند الشافعي رح لا يصح لان نسبة الاقوال الى غير المتكلم باطلة لان الانسان
لا يتكلم بلسان غيره فلا يجعل الفاعل آلة للحامل **قوله** لان الاتلاف فعل
فيمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وان لم يكن ذلك في القول فالحاصل ان
الاعتاق تصرف قولي لا يحتمل كون الفاعل آلة للحامل لكنه اتلاف ففي المعنى الاول
لم يجعل آلة فيعتق على الفاعل وفي المعنى الثاني وهو الاتلاف يجعل آلة فيضمن
الحامل ويكون الولاء للفاعل لانه من حيث انه اعتاق يقتصر على الفاعل **قوله** فلا يضاف
الحكم اليه اقول ذكر في اصول الفقه ان الشرط الذي لا يعارضه سبب صالح والعلة
صالحة لان يضاف الحكم اليهما يجوز ان يضاف الحكم اليه فالعقد هنا وان كان
سببا لوجوب النصف لضمني الا ان تاثيره في ذلك الوجوب ضعيف لتردده بين
الثبوت والسقوط لانه يحتمل ان يدخل بها او يموت فيتقرر عليه ويحتمل
ان ترتد او تقبل ابن زوجها قبل الدخول فيسقط عنه واما الطلاق قبل الدخول
وان كان شرطا لوجوب النصف فانه محكم لا تزلزل فيما اسند اليه فلا يعارضه
ذلك السبب فيمكن ان يضاف الحكم اليه بمعاونة الشرط الذي لا يمكن سقوطه في ثبوت الحكم

بمنزلة الركن بل اولى منه لانه يسقط في بعض المواضع كالتعاطي في البيع
كما مر ولا يسقط القبض في الهبة بحال مع انه شرط فوجوب النصف لقصدي هنا
لا يمكن الا بالطلاق قبل الدخول فليتامل قوله وايضا سقوطه بالفرقة بمجرد وهم قول الا
ذلك الا ان تكلم كلمة الكفر مما لا يبعد عن النساء بل هو شايع كثير ولهذا قال لا ينبغي للرجل
ان يجدد نكاح امراته في كل يوم وكذا تقبيل ابن زوجها واقع عن بعض النسوان
لا سيما في هذا الزمان فلا يكون السقوط بالفرقة بمجرد وهم بل يبتني على دليل في
الجملة فاعتبار ان يكون مدار الحكم مع ان مثل هذا كثير في الاعتبارات الشرع يقف
عليها من له زيادة ممارسة في هذا الفن قوله كلما ينفذ مع الهزل كالنكاح والطلاق
والعتاق فالاثم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق و
الهزل ما لا يراد باللفظ معناه لا الحقيقي ولا المجازي وهو ضد الجد وهو ان يراد احدهما
قوله لقوله عم امرت ان اقاتل الناس الخ هذا يمكن ان يكون دليلا على ضعف
على الاكراه على اسلام الحربي واما على اسلام الذمي فليس بظاهر اذ لا يجوز قتله الا
بنقض العهد بل هذا مناسب لمذهب الشافعي رح فان عنده لا يجوز الاكراه
على الذمي ويجوز على اسلام الحربي غايته انه يفهم منه صحة اسلام المكره فيما امر به
ولا يفهم منه انه يصح على الاطلاق فالاولى ان يقول في تعليل صحة اسلام الكافر مطلقا
بالاكراه اذ احد الركنين وجد فيه وفي الركن الثاني احتمال فرجحنا جانب الوجود
احتياطا واما الردة فيحتمل فقد الاعتقاد ووقع في اعتقاده فلا يثبت بالشك
احتياطا فرجحنا العدم في الحالين لانه يعلو ولا يعلى هذا في حكم القاضي
واما فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقد فليس بمسلم قوله يصح مع خوف القتل
يفهم منه انه مع الغير يصح بالطريق الاولى اذ فيه رايحة الرضى كتاب
الحجر قوله ويصح حكمه اي حكم العته وحكمه حكم الصبي مع العقل الا ان امراة

المعتوه اذا اسلمت لا يؤخر عرض الاسلام كما لا يؤخر عرضه على ولي المجنون بخلاف
الصبي والفرق ان الجنون والعته غير مقدرين والصبا مقدر كذا في التوضيح قوله
فان المجنون قد يعقل جواب دخل مقدر تقديره ظ لكن فيه ركاكة لان المراد من هذا
المجنون المذكور المجنون الغير المغلوب يدل عليه قوله وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا
من الغير وهو ليس بمراد من قوله منهم والا يكون اضمارا قبل الذكر وان كان المراد من
المجنون هو المجنون الذي يعقل نادرا يستقيم الكلام لكن قوله وهو المعتوه
الذي يصلح وكيلا من الغير لا يستقيم قوله لا حجر في الافعال فانعقد الاتلاف
موجبا للضمان وان عدم القصد من الصبي والمجنون الا يرى ان الحايط المايل بعد
الاشهاد اذا اتلف بشيء ضمن صاحب الحايط وان عدم القصد من صاحبه في
سقوطه قوله يحجر على السفيه خفة تعتري الانسان فتبعثه على العمل بخلاف موجب
العقل وقال الامام فخر الاسلام رحمه هو العمل بخلاف موجب الشرع من وجه واتباع
الهوى وخلاف دلالة العقل وانما قال من وجه لان التبذير اصله مشروع وهو البر
والاحسان الا ان الاسراف حرام والفرق ظاهر بين السفه والعته فان المعتوه
يشابه المجنون في بعض افعاله واقواله بخلاف السفيه فانه لا يشابه المجنون
لكن يعتريه خفة اما فرحا او غضبا فيتابع مقتضاها في الامور من غير نظر وروية
في عواقبها محمودة او وخيمة مذمومة ثم اختلفوا في السفيه فعندهما وعند
الشافعي رح يحجر لان صحة العبارة لاجل النفع فاذا صارت ضررا يجب دفعها
لان النظر واجب حقا له لدينه فان العفو عن صاحب الكبيرة حسن فغاية فعل
السفيه ارتكاب الكبيرة ومرتكب الكبيرة اذا كان مؤمنا يستحق النظر وكذا حقا
للمسلمين اذا السفهاء اذا لم يحجروا واسرفوا فتركب عليهم الديون فيضيع اموال
المسلمين في ذمتهم مثل ان يشتري جارية بالف دينار قيمتها مائة فيعتقها في الحال كما

ليعتق على الاعراض ه

وان ام عليا كالعبد عن العفو عن القصاص في حق ه

نعل واحد من ظرفاء طلبة العلم في بخارا وقصته انه دخل ذات يوم في سوق النخاسين
فعشق جارية بلغت في الحسن غايته فعجز عن مكابدة شدائد هجرها وكان في الفقر
والمتربة بحيث لم يملك قوت يومه فضلا عن ان يملك ما لا يجعله ذريعة الى مواصلتها
فاستعار عن بعض خلانه ثيابا نفيسة وبغلة لا يركبها الا اعاظم الملوك فلبس
لباس التلبيس وركب البغلة وشركاء درسه يمشون في ركابه مطرقين حتى دخل السوق
فظن التجار انه حاكم بخارا الملقب بصدر جهان فجلس على نمرقة ودعا
صاحب الجارية وساومها فاشتريها بالف دينار واعتقها وتزوجها في المجلس
بحضرة العدول فرجع الى منزله ممتلئا بهجة وسرورا واورد الجوارى الى اهلها
فلما جاء البايع لتقاضي الثمن لوى المشتري وعرف فنونه فاخذ ينتف عثنونه اي لحيته
كذا في التوضيح وعندهما رح لا حجر لانه مخاطب عاقل فلا حجر عليه اعتبارا
بالرشيد هذا لان في سلب ولايته اهدار آدميته والحاقه بالبهايم وهو اشد
ضررا من التبذير فلا يتحمل لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على
المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكارى المفلس جاز فيما يروى عنهما اذ هو دفع
الاعلى بالادنى قوله ومنعه عن البيع والاقرار عندهما وقع في بعض النسخ وعند
هما بالواو وهو غلط لان المخالف في عدم حجر الفاسق هو الشافعي رح فقط كما
هو مقرر في الهداية والخلافيات قوله اسوة يسمع بكسر الهمزة اي يكون البايع
مساويا للغرماء في اخذ حصته من الثمن ولا يختص اخذه بالفسخ كما قاله الشافعي رح
والدليل من الطرفين مذكور في الهداية ان شئت فطالعها

كتاب المأذون

قوله لكونه مالكا اللام فيه ليس للتعليل بل صلة لقوله مانعا
اي منعه بالنصب تفسير للحجر قوله ثم يتصرف عطف على محذوف انما ارتكب على
هذا لئلا يلزم عطف الفعل على الاسم لكن على هذا التقدير ينبغي ان لا يظهر فاعل

الفعل وهو العبد لكون المقام مقام الاضمار فان قيل يمكن ان يقدر العبد مقدما
ثم يكون عطف الاسم على الاسم اجيب بان العبد لما ارتفع بالفاعلية لوقوعه
عقيب الفعل لا يمكن ارتفاعه بالابتدائية بتقدير التقديم قوله وعند الشافعي
رح هو توكيل وانابة لانه لما لم يكن اهلا للملك لم يكن بسببه قلنا هو اهل التكلم والذمة
فيحتاج الى قضاء ما في ذمته وادنى طرقه اليد ليستبد على ان اليد بما اخذ فلا يكون الرق منافيا لملك
اليد لكنه مناف لملك المال لكونه مملوكا حال كونه مالكا كذا في التوضيح وذكر في التلويح
ان الرق لا ينافي مالكية اليد والتصرف حتى ان المأذون يتصرف لنفسه
بطريق الاصالة ويثبت له اليد على اكسابه بناء على ان الاذن فك الحجر الثابت
بالرق ورفع المانع من التصرف واثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة الكتابة
حتى ان الاذن في نوع من التجارة يكون اذنا في الكل ولا يصح الحجر في البعض
بعد الاذن العام او الخاص ولا يقبل الاذن التاقيت لانه اسقاط وقال الشافعي
رح ليس تصرفه لنفسه باهليته بل بطريق الاستفادة من المولى كالوكيل ويده في الا
كساب يد نيابة كالمودع واحتج بانه لو كان اهلا للتصرف لكان اهلا للملك لان
التصرف وسيلة الى الملك وسبب له لم يشرع الا لحكمه والسببية واللازم باطل اجماعا
فكذا الملزوم واذا لم يكن اهلا للتصرف لم يكن اهلا لاستحقاق اليد اذ اليد انما
يستفاد بملك الرقبة او التصرف وتحقيق ذلك ان التصرف تملك وتمليك ومعنى
التملك الصيرورة مالكا ومعنى التمليك الاخراج عن ملكه الى ملك الغير ولا ملك
الا للمولى وحاصل الجواب ان المقصود الاصلي من التصرفات ملك اليد وهو حاصل
للعبد وملك الرقبة وسيلة اليه وعدم اهليته للوسيلة لا يوجب عدم اهليته
للمقصود وانما يلزم ذلك لو لم يكن الى المقصود طريق الا بتلك الوسيلة وهو ممنوع
والدليل على ان الرقيق اهل التصرف وملك اليد انه اهل للتكلم والذمة اما الاول فلانه

عاقل يقبل رواياته في الاخبار الديانات وشهادته في هلال رمضان ويجوز
توكله واما الثاني فلانه اهل للايجاب والاستيجاب ولذا يخاطب بحقوق
الله تعالى ويصح اقراره بالحدود والقصاص والدين ولا يملك المولى منه حتى لا يجوز
ان يشتري شيئا على ان الثمن في ذمته واما اقراره على العبد بدين فانما صح من
جهة ان مالية العبد مملوكة له كالوارث يقر على مورثه بالدين واذا كان اهلا للتكلم و
الذمة يصح ان يلتزم شيئا في ذمته فيجب ان يكون له طريق الى قضائه دفعا للحرج اللا
زم من اهلية الايجاب في الذمة بدون اهلية القضاء وادنى طريق القضاء ملك
اليد فيلزم ثبوته للعبد وهو المطلوب الى هنا كلامه وفيه اسولة واجوبة
ومباحث شريفة ان شئت فطالعها **قوله** والمراد لا احتياج الى بيان المراد لانه
مذكور بعينه في المتن **قوله** خلافا لزفر رح والشافعي رح فانه لا يثبت دلالة لا
حتمال ان يكون عن سخطه كما لا يثبت اذا راى عبده يتزوج فسكت وكما اذا
راى المرتهن يبيع الرهن فسكت ولنا ان العادة جرت بان من لا يرضى ببيع عبده
نهى عنه ولو لم يجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار الناس لغرورهم ومعاملتهم
معه فجعل سكوته رضا عرفا **قوله** فان تخصيص الشيء تعليل للاجماع توضيحه
ان الشافعي وان كان خالفنا في الاذن في نوع في عموم التجارات على ما مر علا
بان تخصيص الشيء بالذكر يدل على نفي الحكم عما عداه عنده لكن لا بد له ان يوافقنا
في عموم التجارات في صورة الاطلاق الاذن لعدم التخصيص الذي يوجب نفي
الحكم عما عداه فح يكون العموم في صورة الاطلاق مرادا اجماعا اما عندنا فلان
الاذن هو الاسقاط وفك الحجر وهو الاطلاق عن القيد الذي يجب لرعاية حق المولى
قبل الاذن اسقط حقه فيكون العبد متصرفا لنفسه باهليته سواء اطلق الاذن
او اذن في نوع على ما بيناه واما عنده فلان المانع من التعميم هو التخصيص فلما اطلق عم

فبقي

فبقي خلافه في صورة التخصيص بالذكر يدل على نفي الحكم عما عداه واما عندنا
فلا يدل عليه في النصوص ويدل عليه في الروايات وانما لم يدل هنا مع انه
في الروايات لانه ليس بتخصيص في الحقيقة بل هو اسقاط واطلاق عن
القيد الشرعي الثابت للمولى انه الملك **قوله** واما اذا قيد فعندنا يعم التجارات
خلافا للشافعي رح لا احتياج الى ذكره هنا لانه ذكر قبل هذا مرتين
مرة صريحا بقوله فيه خلاف الشافعي ومرة التزاما بقوله فان تخصيص الشيء بالذكر
آه **قوله** لانه تبرع دلالة الا يرى انه يعتبر من المريض من الثلث كسائر التبرعات
قوله انه من باب التجارة لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء
له حكم ذلك الشيء والماذون في حق التجارة ملحق بالاحرار لانه متصرف لنفسه
باهليته بنفسه لا بحكم الامر **قوله** قبالة وهي ما يتوثق به والمراد به هنا المقا
طعة **قوله** احترازا عن المعاوضة فان مفاوضة المملوك غير جائزة لانها تتضمن
الكفالة وهو لا يملكها على ما مر في كتاب الشركة **قوله** خلافا للشافعي
رح هو يقول لا يملك العقد على نفسه فكذا على منافعه لانها تابعة لها ولنا ان
نفسه راس ماله فيملك التصرف الا اذا كان يتضمن ابطال الاذن كالبيع لانه
يتحجر به والرهن لانه يحبس به فلا يحصل مقصود المولى اما عقد الاجارة فلا يتحجر به
ويحصل المراد وهو الربح فيملك **قوله** ان الدين ظهر في حق المولى يعني ان الواجب
في ذمة العبد ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته استيفاء كدين الاستهلاك
والجامع دفع الضرر عن الناس وهذا لان سببه التجارة وهي داخلة تحت
الاذن وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل على المعاملة فمن هذا الوجه صلح
غرضا للمولى وينعدم الضرر في حقه بدخول المبيع في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي
في تعلقه في الرقبة فيتعلق بهما غير انه يبدأ بالكسب في الاستيفاء ابقاء لحق

الغرماء وابقاء المقصود ود المولى وعند انعدامه يستوفى من الرقبة كذا في الهداية
قوله طولب اذا اعتق يعني لا يباع ثانيا يقال له كمل الثمن الى قدر القيمة او افسخ قوله
وانما لم يجوز البيع رح للتهمة اي لم يجوز ابو ح المأذون المديون المذكور من
المولى بنقصان من القيمة فاحشا كان الغبن او يسيرا لانه متهم في حقه بخلاف
ما اذا حابى الاجنبي فانما يجوز عنده لانه لا تهمة فيه فان قيل يقال انه قد سبق ان المولى
اجنبي عن ماله فينبغي ان يجوز محاباته مع مولاه قلنا انه ليس باجنبي حقيقة
بل باعتبار ديونه المستغرقة فيكون متهما في بيعه بالنقصان بخلاف بيعه
منه بمثل القيمة فانه يجوز على ما مر لانه لا تهمة فيه قوله اي يؤمر السيد بازالة المحاباة
او نقض البيع بان يقال له حط الزيادة على القيمة او افسخ العقد اقول بيعه من
المولى بنقصان لم يجز للتهمة عند ابو ح فينبغي ان لا يخير المولى بين الازالة
والنقض بل يفسد عنده في صورة بيعه من عبده المأذون المديون بالاكثر بعين
هذا الدليل كما هو المفهوم من الخلافيات قوله ابطل حقه في العين لان حق المولى
في العين من حيث الحبس فلما سلم لا يبقى له حق الحبس وتعلق بالعين حق الغرماء لانه
صار من كسب العبد وبقي الثمن في ذمة العبد فبطل وجوبه لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا لانه يؤدي الى ايجاب ملكه على ملكه حقيقة فلا يعارضه شيء باعتبار
ادميته لان اعتبارها لجلب النفع من الغير ولم يوجد فلا يجوز ايجابه عليه
لعدم خروج المبيع عن ملك المولى حقيقة بخلاف الاجنبي لو باع شيئا من المأذون
فان ذمته قابلة لهذا الوجوب لان تصرفه معه باعتبار ادميته كما عرف في اول
الكتاب فيجوز ايجاب الاجنبي شيئا بهذا الاعتبار فيما اذا كان الثمن دينا وان كان
عرضا لا يبطل لان حقه يتعلق بالعين فلا يكون دينا فللمولى ان يطالبه كما لو اودعه
مالا فيكون المولى احق به من سائر الغرماء وقيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع لانه لا

يجوز

يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما تأخر في البيع بالخيار الى وقت
سقوطه قال صاحب المحيط رح هذا القول هو الصحيح قوله اكتفاء تعليل لما ذكر في
المتن على طريق اللف والنشر المرتب فقوله اكتفاء يتعلق بصحة التصرف بلا اذن و
لية فيما هو نفع محض كقبول الهبة والاتهاب وقوله واشتراطا يتعلق بعدم صحة
التصرف وان اذن له المولى فيما هو ضرر محض كالطلاق والعتاق وقوله ودفعا
للضرورة يتعلق بقوله علق باذن وليه فيما هو متردد بين النفع والضرر كالبيع
والشراء فالحاصل ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه
الطفل الذي لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير
عليه ولاية فالحقناه بالبالغ فيما هو نفع محض وبالطفل فيما هو ضرر محض
وفيما هو جائز بينهما بالطفل عند عدم الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر
بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة المولى قوله
وعند الشافعي رح لا يجوز تصرفه باجازة الولي دليل الطرفين مذكور
في الهداية من اراد الاطلاع عليها فليطالعها قوله وكذا لا يصح اسلامه قدم
تحقيقه في اخر باب المرتد كتاب الغصب قوله احترازا عن الوديعة
فان المودع يأخذ الوديعة المملوكة المتقومة المحترمة من يد المالك لكن باذنه
فلا يكون غصبا قوله ازالة اليد المحقة اي الكائنة على الحق من احق والهمزة للكينونة
او المثبتة اياه والهمزة للتعدية فاذا عرض عليها يد الغاصب ابطلها
واخرجها عما فيها فيكون يد الغاصب ثابتة في المغصوب على سبيل التغلب
ومبطلة يد المالك او من يقوم مقامه اي مخرجة تلك اليد المحقة عن تصرف
الشيء الذي غصبه اعلم ان هذا التعريف لا يخالف التعريف الاول بالحق
حاصل ولازم له فلا يصير اختلافا في العبارات ثم النسبة بين ازالة اليد واثباتها

وبالبلاغ عند الاذن

والخصوص من وجه فانهما يجتمعان في اخذ شيء من يد مالكه بلا رضاه و
يفترقان في زوايد المغصوب وتبعيد المالك عن المواشي فان في الاول يوجد اثبات
اليد ولا يوجد ازالتها وفي الثاني بالعكس قوله وهو ازالة اليد اعلم ان نفس
الازالة باعتبار اثبات اليد ليست سببا مستقلا للضمان من جهة الغصب
والا يلزم تحقق الغصب في صورة تبعيد المواشي عن مالكها بل المراد ان الازالة
هو السبب القوي بالنسبة الى اثبات اليد فلذلك تسند الضمان الى الازالة فلا
اشكال قوله ان زوايد المغصوب لا يكون مضمونة عندنا فانه اذا غصب
جارية فولدت عند الغاصب فهلك الولد قبل الطلب بلا تعد لا يكون مضمونا
عندنا لعدم ازالة اليد اذ الولد حصل في يد الغاصب ويكون مضمونا عنده
لوجود اثبات اليد قوله لان اثبات اليد لم يوجد في هاتين المسئلتين يمكن
ان يجعل التصرف في المالك والغير من المنع والامساك اثبات يد من الغا
في المواشي والضرب مجازا بعلاقة المالكية والمملوكية والاختصاص قوله
لخرج السرقة يمكن ان يقال انه ترك الاكتفاء بذكر الخفية في تعريف السرقة لان
قيد الخفية في تعريف السرقة للاحتراز عن الغصب ومثل هذا كثير في التعريفات
قوله مبنيا على الكيل ظاهره لا يستقيم لان الوزني لا يكون مبنيا على الكيل
او العدد الا بتاويل بعيد والغالب فيه سهو من الكاتب تقديره ليس المراد
بالكيلي والوزني والعددي ما يكال ويوزن ويعد عند البيع بل ما يكون
مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل او الوزن او العدد الى اخره يدل عليه قوله
هذا الشيء قفيز بدرهم او من بدرهم او عشرة بدرهم فيكون الاشارة بالاول
على الاول وبالثاني على الثاني وبالثالث على الثالث اعلم انه لا احتياج الى
هذا التطويل والاطناب مع ان بعض عباراته لا يخلو عن الدغدغة والاضطراب

بل يكفي

بل يكفي ان يقال ان المراد بالموزون الذي يكون مثليا ما يكون مقابلته بالثمن
مبنيا على الوزن ولا يختلف بالصنعة كالدراهم والدنانير فمثل القمقمة
والقدر وان كان وزنيا لا يكون مثليا لاختلاف قيمته بالصنعة فلا يدخل
تحت ذكر الوزن قوله عرف حكم المذروع فان بعض المذروع لا يكون مثليا
وهو ما لا يجري فيه السلم لعدم ضبط معرفته لتفاوت افراده تفاوتا
فاحشا قوله ورقعته بالقاف اي غلظته وثخانته قوله يعتد به صفة تفاوت
قوله نبني على هذا اشارة الى قوله فما يوجد الى اخره قوله لان القيمة يجب
يوم الخصومة وذلك لان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر
الى ان يوجد جنسه له ذلك وانما ينتقل بقضاء القاضي فيعتبر قيمته يوم
الخصومة والجزاء (والقضاء) وبيان جواز الصبر الى ان يوجد جنسه انه لو كان ثبات القيمة
ثابتة بمجرد الانقطاع لكان يجبر على قبول القيمة لو اتى بها الغاصب ولا يمكن له
من الصبر الى مجيء اوان المثل وحيث لم يجبر دلنا ذلك على ان النقل انما يثبت
بالخصومة والقضاء قوله لانه ينتقل الى القيمة وذلك لان المصير الى القيمة للعجز
عن اداء المثل وذلك بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الغصب اذ الخلف
انما يجب بالسبب الذي وجب به الاصل وهو الغصب قوله اذ لم يبق شيء
تعليل للاعدلية وفي بعض النسخ وقع اذ لم يبق بالالف وهو سهو (بعد) التامل قوله
والقيمة تعتبر جملة حالية قوله هذا متعذر او متعسر التعذر يستعمل فيما لا يمكن و
التعسر يستعمل في ما يمكن حصوله بعسر ومشقة هذا رد لقول ابي يوسف رح و
قوله ويوم الانقطاع اضبط الى اخره رد لقول محمد رحمه اي لا يعلم انه في اي يوم
انقطع وقوله اذ لم يوجد تعليل لعدم الانتقال وفي بعض النسخ وقع بالالف وهو
سهو ايضا قوله ولا يراد ههنا احترازا عما في بيان الوزني فان المعتبر فيه كون

لكن

اخر يوم كان موجودا في
ايدي الناس فانقطع بوكه
التحق الى ما لا اشكال فيعتبر
قيمته م

مقابلته بالثمن مبنيا على الوزن وان لم يوزن عند البيع وكذا الكيلي والعددي
المتقارب واما في العددي المتفاوت فلا يكون مقابلة بالثمن مبنيا على
العدد قوله عشرة يجوز ان يكون مرفوعا على انه خبر مبتدأ محذوف
ولا يجوز ان يكون صفة لكونها نكرة وكذلك لا يجوز ان يكون بدلا من الغنم
لان النكرة اذا ابدلت عن المعرفة فالنعت واجب والنصب على الحالية
والتميز ضعيف يعرف بالتامل قوله يصدق عليه لان الغاصب منع
المغصوب منه عن التصرف واخرج يده عن العقار واظهر قدرته عليه
اثبات اليد ومن ضرورته زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على
محل واحد في حالة واحدة قوله ما ذكرنا وهو ازالة اليد المحقة باثبات اليد
المبطلة قوله بما يمكن فيه كالمنع عن التصرف فانه ينزل منزلة النقل قوله
نفعل في العين وهو النقل قوله وهو فعل فيه اى الاخراج فعل في المالك ولا
يتحقق الغصب الا بفعل في العين وذلك الفعل هو النقل فلما لا يتصور النقل
في العقار لا يتحقق الغصب فيه لا يقال ثبوت اليد على العقار حكمي لا حقيقي
فيكون زوالها بما يناسبها فيكون الزوال حكميا ايضا لانا نقول القياس
ان اثبت للمالك يد على العقار لعدم تحقق القبض بحقيقته الا ان الشارع
جعل التمكن من الانتفاع قائما مقام اليد الحقيقية وهو القبض في
التصرفات الشرعية والغصب غير مشروع فلا يقام التمكن من التصرفات مقام
اليد الحقيقية لانهما ارون باعدامه فلو حققناه باليد الحكمية لسعينا
في ايجاده بالشبهة كذا في شروح الهداية قوله كما اذا بعد المالك بتشديد
العين فان التبعيد فعل في المالك لا في المواشي فلا يكون غصبا اتفاقا قوله
او لخافة بفتح النون اى ضعفه قوله عند ابي ح رح ومحمد رح خلافا لابي يوسف

رح ودليلهم مسطور في الهداية ان شئت فطالعها قوله منحوتة بالنون
والتاء المنقوطة بنقطتين فوقه اى مصنوعة قوله حتى بتشديد الياء من
التصيير صفة للاحداث في ضمن الفعل والضمير فيه راجع اليه من قبيل اعدلوا
هو اقرب للتقوى قوله هالكا من وجه الا يرى انه تبدل الاسم وفات معظم
المقاصد وحق الغاصب قايم من كل وجه فيترجح على الاصل الذي هو فايت
من وجه ولا يجعله سببا للملك من حيث انه مشروع فاشبه الاحتطاب بقدوم
الغير والاصطياد بقوس الغير قوله لان العين باق فيكون الملك صاحب
اصل وهو العين والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة فيترجح صاحب
الاصل فلا يزول حقه عنه قوله فلا يصير سببا قد مر جوابه فلا نعيده قوله وكونه
موزونا معطوف على الثمنية وقوله وهو باق راجع الى معناه الاصلي قوله
فالغاصب يملك الارض بقيمتها لان الغصب في غير المنقول متصور عنده
على ما مر في العقار قوله بحسب اختلاف العصر لا بحسب اختلاف البرهان فان الناس
كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويعدونه نقصانا وفي زمنهما كانوا يلبسونه
ويعدونه زيادة قوله لان النقص بفتح النون نزاع المنقوض فصل قوله
لان الغصب لا يكون سببا للملك لانه عدوان محض والملك نعمة فلا يكون سببا له
لعدم المناسبة بينهما فصار كالمدبر في انه لا يصير مملوكا بالغصب قوله لئلا
يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ذكر في التوضيح ان الغصب لا يفيد
ملكا مقصودا بل انما يثبت الملك في المغصوب بناء على ان الضمان صار ملكا
للمغصوب منه فلو لم يخرج المغصوب عن ملكه ولم يدخل في ملك الغاصب
لاجتمع البدل والمبدل لا يجوز في ملك شخص فان ضمان المدبر يصير ملكا
منه مع ان المدبر لا ينتقل عن ملكه لا يدخل الضمان في ملكه لكن لا يدخل في ملك

الغاصب اذ لو دخل لبطل حق المدبر وهو استحقاق الحرية واجيب ايضاً

بان ضمان المدبر يخرج من كل المغصوب في مقابلته اذ لا زوال لليد فلا يرد

الاشكال المذكور وذكر في التلويح فان قيل لو كان ثبوت الملك في المغصوب

بناء على صيرورة الضمان ملكا للمغصوب منه لما ثبت الملك هو ملك الضمان

او تقرر الضمان على الغاصب بل السبب هو الغصب لكن لا من حيث كونه

مقصوداً من الغصب بل من حيث كونه شرطاً لحكم شرعي هو وجوب الضمان المتوقف

على خروج المغصوب عن ملك المغصوب منه ليكون القضاء بالقيمة

جبر الما فات اذ لا فائت جبر بدون الفوات وما ثبت شرطاً لحكم شرعي يكون

حسناً بحسنه وان قبح في نفسه فيعتبر مقدماً عليه ضرورة تقدم الشرط على المشروط

فزوال الملك لاصل مقتضي وملك البدل مترتب عليه ولما كان زوال الملك

ضرورياً لم يتحقق في الزوائد المنفصلة التي لا تبعية لها كالولد وذلك ان الملك

شرط للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون بالقيمة وليس بتبع فلا يثبت فيه

الملك بخلاف الزوائد المتصلة والكسب فانه تبع محض يثبت بثبوت الاصل

فان قيل هذا يدل لخلافه كما في التيمم لا يدل مقابلة كما في البيع فوجب ان لا يعتبر

عند القدرة على الاصل كما اذا عاد العبد الابق قلنا نعم الا انا نحتاج الى ازالة

ملك الاصل عند القضاء بثبوت ملك البدل احترازاً عن اجتماع البدل

والمبدل منه وعنده وجد الماء **قوله** بخلاف ما لا يقبل الملك كالمدبر فانه لا يدخل

في ملك الغاصب لتوضيحه على ما ذكر في التلويح ان ملك المدبر يحتمل الزوال

وان لم يحتمل الانتقال فههنا قد زال كالوقف يخرج عن ملك الواقف ولا يدخل

في ملك الموقوف عليه فان قيل فينبغي ان يكتفي بذلك في جميع الصور اذ به يندفع

الضرورة اعني امتناع اجتماع البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد ولا حاجة الى دخوله

في ملكه

في ملك الغاصب قلنا هذا خلاف الاصل لان الاصل في الاموال المملوكية

ولان المزجر بازاء الغنم فلا يرتكب الا عند الضرورة كما في المدبر لئلا يبطل حقه

قيل ان الضمان في الغصب في مقابلة العين يجعل بدلا عن النقصان الذي حل

بيده كضمان العتق يجعل بدلا عن العين عند احتمال الايجاد شرطه اعني تمليك

العين كما في القن ولا يجعل بدلا عنه عند عدمه كالمدبر وام الولد **قوله** لان الملك

المستند كاف لنفاذ البيع لا الاعتاق بيانه ان ملك الغاصب في المغصوب ناقص

لان الثابت للغاصب قبل اداء الضمان حق الملك لا حقيقته لان الغصب لم يكن

سبباً للملك **قوله** في الاصل وانما يصير سبباً لضمان القيمة وذلك عند العجز عن رد

العين واما قبله فالواجب عليه رد العين فيثبت ملك العين مقصوراً على حالة

الضمان وذلك عند العجز عن رد العين كانه اشتراه الان فمن حيث ان الغصب

سبب للملك بواسطة الضمان يثبت الملك للغاصب مستنداً الى وقت الغصب

اوضرورة ان لا يجتمع البدل والمبدل في جانب والثابت بطريق الاستناد

ثابت من وجه دون وجه وكذا الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها

ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد لان تبعية الكسب اكثر من تبعية الولد

قبل الانفصال تبع من وجه اصل من وجه وبعد الانفصال اصل من كل وجه

الا يرى ان الغاصب اذا اجر المغصوب يملك الاجر ولو ولدت لا يملك الولد

واذا كان ثبوته بطريق الاستناد او بطريق الضرورة يكون ناقصاً وذلك يكفي لنفاذ

البيع دون العتق لان المقصود من الغصب والبيع تكثير المال بخلاف العتق كملك

المكاتب والمأذون فانهما يملكان البيع دون الاعتاق وانما يظهر ذلك في

البيع دون العتق لان المقصود من الغصب والبيع تكثير المال بخلاف العتق فانه

يحصل به التنقيص دون التكثير بل المقصود الاصلي منه نيل الثواب والعائد

لا يطلب الثواب بالعتق في المغصوب وهذا بخلاف ما لو باع المودع
الوديعة وضمن المودع قيمتها لا ينفذ بيعه لان الملك انما يثبت مستندا الى حالة
التسليم فان سبب الضمان التسليم والبيع سابق على التسليم فلا يتبين به
ان المودع باع ملك نفسه فلا ينفذ بيعه وفي الغصب يثبت الملك مستندا الى
وقت الغصب والبيع بعد الغصب فلهذا افترقا كذا في شروح الهداية قوله فلا
يصلح جابرا للملكه كما اذا خصى عبدا لغيره فازداد قيمته قوله سببهما شيء
واحد اي سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو الولادة فلا يظهر نقصان
كما ان البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا يعد نقصانا حتى
لو شهدا على بيع شيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا والخصي ليس بمرغوب عند
العامة وانما يرغب فيه بعض الجهال لظنهم ان الخصي كالمحرم يجوز دخوله على
الاجنبية فلا يعد زيادة في المالية لانها انما يتحقق برغبة العامة فلو
كان قيمة الغلام يوم خصاه خمسمائة فصارت الفا بعد البرء فصاحبه ان شاء ضمن
الغاصب خمسمائة وان شاء اخذ الغلام فلا شيء له قوله بسبب حدث في ملكه فلا
يبطل به حكم الرد فلا يضمن قيمتها لكنها صارت معيبة بعيب الحبل وذلك
موجب ضمان النقصان لا القيمة كما لو حمت عند الغاصب فردها فهلكت قوله
لم يصح الرد لان الرد انما يصح اذا كان مثل الاخذ والاخذ وجد وهي حايل والرد
وجد وهي حامل فصار كما لو جنت عند الغاصب ثم ردها ثم قتلت بتلك الجناية
فانه يرجع على الغاصب بقيمتها كانه لم يردها اصلا كذا هذا بخلاف
الحمى فان الهلاك لم يكن بالسبب الذي عند الغاصب بل الضعف الطبيعة
عن دفع اثار الحمى المتوالية وذا لا يحصل بالحمى عند الغاصب قوله ليبقى الضمان
بفتح اللام بمعنى حتى قوله وهذا بناء على عدم تقومها عندنا ذكر في التلويح التحقيق

ان المنفعة

ان المنفعة ملك لا مال لان الملك ما من شانه ان يتصرف بوصف الاختصاص والمال ما من شانه ان يدخر للانتفاع به وقت الحاجة
والتقوم يستلزم المالية عند ابي ح رح والملكية عند الشافعي رح نعم منافع
المغصوب يضمن بالغصب بان يمسك العين المغصوبة مدة ولا يستعملها
وبالاتلاف بان يستخدم العبد ويركب الدابة ويسكن الدار مثلا وعند ابي ح
رح لا يضمن لان المنفعة عرض والعرض غير باق وغير الباقي غير محرز لان الاحراز
هو الصيانة والادخار لوقت الحاجة فيتوقف على البقاء لا محالة وغير المحرز ليس
بمتقوم كالصيد والحشيش فالمنفعة ليست بمتقومة فلا يكون مثلا للمال المتقوم
فلا يقضي الا بنص ولا نص وعلى عدم بقاء الاعراض منع ظاهر ولا يخفى ان انعدام
الالوان في كل ان وتجدد امثالها بمنزلة انعدام الاعيان وحدوث امثالها في كل ان فانه
سفسطة اللهم الا ان يخص الحكم بالاعراض المتصرمة مثل المنافع قوله وان تقومها
ضروري في العقد ذكر في التوضيح فان قيل ان لم يكن المنافع متقومة فكيف يرد
عقد الاجارة على المنافع قلنا باقامة العين مقامها فان قيل المنافع في العقد
متقومة كانت في نفسها متقومة لان ما ليس بمتقوم لا يصير بورود العقد متقوما
ولان تقومها ليس لاحتياج العقد اليه لان العقد قد يصح بدونه فان
منافع البضع غير متقومة حال الدخول في العقد مع انها غير متقومة حال الخروج
يصح مقابلتها بالمال في العقد وهو عقد الخلع فعلم ان العقد لا يحتاج الى التقوم
فتقومها في العقد ليس لضرورة العقد ولما ثبت تقومها في العقد يكون في نفسها
متقومة قلنا تقومها في العقد ليس لضرورة العقد ثبت بالرضى بخلاف
القياس وكذا لا يلزم كون المنافع مقابلا بالمال في الغصب على كونها مقابلا بالمال
في العقد للفارق وهو الرضى فان له اثرا في ايجاب المال مقابلا بغير المال
الى هنا كلام التوضيح وفي هذا الجواب سؤال وجواب في التلويح ان شئت فطالعها

قوله فان الذمي تبع المسلم اي في الاحكام فلما سقط تقومه في حق المسلم سقط في
حقه فلا يجب باتلافهما مال متقوم وهو الضمان قوله انه متروك على اعتقاده
لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون والسيف موضوع فتعذر الالزام واذا بقي
التقوم فقد وجد اتلاف مال مملوك متقوم فيضمنه الا انه يجب قيمة الخمر
وان كان من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها لكونه اعزازها
بخلاف الذمي فانه يضمن مثلها لانها من ذوات الامثال فالخمر في حقهم كالخل في
حقنا قوله كالقرط والعقص هو الورق المدور يدبغ به الاديم وقيل هو قشر البلوط
والعفص شيء فابض يقال له مازو قوله ان المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل في
هذه العبارة ركاكة لانه يفهم منها انها بيان الفرق وليس كذلك بل هو نفس
الفرق وانه قد علم من المتن فالاولى ان يزاد لفظة في الظرف وينقص لام
التعليل في لان ويقال والفرق لابي ح رح بين الخل والجلد في ان المالك ياخذ
الجلد ولا ياخذ الخل ان الجلد باق آه قوله وعندهما لا يضمن لانه معد للفساد
فيسقط تقومه كالخمر ولابي ح رح انه اتلف مالا ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو والمعصية
فيضمن قيمته غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية قوله وعندهما يضمنها
لتقومها قدم تحقيقه في باب عتق البعض من كتاب العتاق قوله لانه توسط فعل
فاعل مختار وهو فعل السلطان قوله توسط فعل المختار وهو ذهاب الدابة و
طيران الطير قوله على النفار بكسر النون وتخفيف الفاء مصدر وسمع بالفتح ايضا
ذكر في التوضيح لمحمد ان فعل الطير والبهيمة هدر فاذا خرجا على فور الفتح
يجب الضمان كما في سيلان ماء الزق فان النفار طبيعي للطير كالسيلان للماء لهما
انه هدر في اثبات الحكم لا في قطعه عن الغير كالكلب يميل عن سنن الارسال
وذكر في التلويح لمحمد ان فعل الطير والبهيمة هدر شرعا فلا يصلح اضافة التلف

اليه فيضاف الى الشرط وايضا هما لا يعرفان عن الخروج عادة ففعلهما
يلتحق بالافعال الطبيعية بمنزلة سيلان المايع ولابي ح رح وابي يوسف رح
انه ان اريد ان فعل الطير والبهيمة هدر في اضافة الحكم اليه فمسلم لكنه لا ينافي اعتباره
في قطع الحكم عن الشرط وان اريد انه هدر مطلقا فممنوع كما اذا ارسل شخص كلبه
على صيد فمال عن سنن الصيد ثم اتبعه فاخذه لا يحل لان فعله وهو الميل لسنن
هدر في اضافة الحكم اليه لكونه بهيمة لكنه في منع اضافة الفعل عن المرسل

كتاب الشفعة

قوله المراد بالوجوب الثبوت لان الوجوب
محله الذمة ومن لم يلتزم باسقاطه يواخذ به ولا يجب على الشفيع ان ياخذ
الشفعة بل هو مخير ان شاء اخذ بعد ثبوت حقه في المبيع وان شاء ترك
قوله متزلزل بين الثبوت والسقوط لانه ضعيف ثبت لتوقع الضرر فيبطل بما يدل
على الاعراض فلا بد من الاشهاد ليستقر فلو اشهد لا يبطل بالتاخير قوله ما ذكرنا
اشارة الى قوله لان الشفيع يدعي استحقاق الدار الى آخره قوله مرة
بالف ومرة بالفين مثلا فالظاهر ان الشفيع يختار الاقل وهذا بخلاف البايع و
المشتري لان العمل بالبينتين ثم غير ممكن فالعقد الثاني لا يتصور الا بانفساخ الاول
في حقهما فصرنا الى الترجيح بالزيادة وهنا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع فامكن
اعتبار البينتين في حقه فلا يصار الى الترجيح قوله فالقول للبايع فياخذ الشفيع
بما قاله وذلك لان الامر ان كان على ما قال البايع فقد وجبت الشفعة به وان
كان على ما قال المشتري فقد حط البايع بعض الثمن وهذا الحط يظهر في حقه
قوله اي مع قبض الثمن القول للمشتري فياخذها بما قال ان شاء ولم يلتفت الى قول البا
يع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد وخرج هو من البين وصار كالاجنبي بقي الا
خلاف بين المشتري والشفيع وقد بيناه قوله فله ان ياخذه في الحال بالثمن المؤجل

لان كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة فيأخذه باصله ووصفه كما في الزيوف
ولنا ان الاجل انما يثبت بالشرط ولا شرط فيما بين الشفيع والبائع او المبتاع وليس
الرضى به في حق المشتري رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس
الاجل وصفا للثمن لانه حق المشتري ولو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن
وليس كذلك بل هو للمشتري والثمن للبائع قوله بطلت شفعته لان حقه في الشفعة
قد ثبت بدليل انه لو اخذه بثمن حال كان له ذلك فالسكوت بعد ثبوت حقه
مبطل شفعته قوله والمشتري هنا محق في البناء لانه بناه في ملكه فصار كما لو
بنى الموهوب في الارض الموهوبة ليس للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض قوله
من غير تسليط الجار يتعلق بالفعل الاول وهو بنى اي بنى من غير تسليط الغير و
هو الشفيع لانه اخذ المشفوع جبرا على المشتري فله ان ينقضه كالراهن اذا بنى في
المرهون بخلاف ما استشهد به ابو يوسف لان التصرف فيه حصل بتسليط من
جهة من له الحق وهو الواهب فان الهبة اذن منه للتصرف في الموهوب قوله يأخذ
بجميع الثمن لان الثمن مقابل بالاصل دون الوصف والبناء وصف وتبع ولهذا
يدخل في بيع الارض من غير ذكره فاذا فات البناء فقد فات ما هو تبع فلا يسقط
شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا ولهذا يبيعها مرابحة بكل الثمن في هذه الصور
بخلاف ما اذا غرق نصف الارض حيث يأخذ الباقي بحصته لان الفائت بعض الا
صل قوله قصدا بالاتلاف فصار مقصودا فاخذ قسطا من الثمن قوله ولا يأخذ
النقض بكسر النون وهو المنقوض وانما لا يأخذه لانه صار مفصولا ولم يبق تبعا

باب ما هي فيه او لا وما يبطل

قوله لدفع مؤنة القسمة عنده ففيما
لا يقسم لا قسمة ولا مؤنة فلا شفعة واما عندنا فلدفع ضرر الجار فيتصور
ضرر الجار فيما لا يقسم فتشرع الشفعة لدفعه قوله لان في القسمة معنى الافراز

قيل في غير المثليات معنى المبادلة اظهر على ما يجيء في القسمة اجيب بان الشفعة
انما شرعت في المبادلة المطلقة فلا يتعداها قوله فمن قوله وجعلت اجرة
اي ههنا وقع في بعض النسخ نفي قوله وهو خطأ يدل على قوله فان هذه
الاعواض متقومة عنده قوله ولنا ان تقوم المنافع ضروري والاصل فيه ان
قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد بين المال و
هذه الاشياء فيه فلا تكون المال قيمة لها الا ان الشارع جعل للبضع قيمة في النكاح
لضرورة تعظيم قدره وللمنافع قيمة في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها و
للدم قيمة لضرورة صيانته عن الهدر وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها
فلا يكون متقومة في حق الشفعة والاعتاق اذ لا مماثلة فكيف يقوم
المال مقامه قوله معنى البيع تابع فيه لانه مشروط في النكاح والشروط اتباع
فيكون معنى البيع ضمنا تبعا للصداق قوله ولهذا ينعقد بلفظ النكاح
اي ينعقد بلفظ النكاح هذا البيع وهو بيع حصة من الدار المذكورة
بالالف لانه لم يذكر له ايجاب وقبول على الاستقلال بل اكتفى بعقد النكاح فيكون
انعقاده ضمنا والشفعة شرعت في المبادلة المقصودة حتى ان المضارب
اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه
تابعا فيه صورته مثلا اذا كان راس المال الفا فاتجر المضارب لا يستحق رب
المال الشفعة في حصة المضارب من الربح لان الشرى في تلك الحصة و
قع تابعا للشرى في غيرها وهو ما يقابل راس المال والشفعة لا تجري في
المتبوع لكونه ملكا لرب المال وكذا في التبع وهو حصة المضارب قوله ولا
يفسد بشرط النكاح اي لا يفسد هذا البيع بشرط النكاح الذي وقع هذه المباد
لة في ضمنه مع ان البيع يفسد بالشروط ولا يفسد هنا لكونه تابعا في النكاح

وربح الفا ثم اشترى بالفين دارا وجاء رب المال ثم باعها المضارب

الذي شرط في تحققه فيه نظر يعرف بالتأمل الصادق ممن تمارس هذا
الفن **قوله** ولا شفعة في الاصل وهو ما كان مهرا من الدار المذكورة **قوله**
في الرد بالعيب بلا قضاء القاضي اعلم ان تعليل حكم خيارات ثلث واحدها
على ما فهم من المتن وصرح به في الشرح لانه ذكر في الرد بالقضاء خيار الرؤية
وفي الرد بلا قضاء خيار العيب ولم يتعرض خيار الشرط لايهام تعليله من تعليلهما
ان يكون قوله بقضاء وبلا قضاء قيدا للمجموع لكن المفهوم من الهداية ان قوله
بقضاء وكذا قوله بلا قضاء قيد للرد بالعيب فقط فان عبارة الهداية وقعت
هكذا وان اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او
شرط او بعيب بقضاء فلا شفعة للشفيع وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا
البيع فللشفيع الشفعة انتهى الكلام فانظر كيف اعاد الجار في قوله او بعيب بقضاء
ولم يقل او عيب وكيف خص الرد بعيب بقوله بغير قضاء فعلى هذا ينبغي ان
لا يشترط القضاء في الرد بخيار الرؤية والشرط في انفساخهما من كل وجه بل يعود
الى قديم ملك البائع بلا قضاء فلا شفعة للشفيع ذكر في بعض الحواشي انه متى
عاد بالرد الى قديم ملك البائع لا يتجدد للشفيع الشفعة لان حقه لم يكن
ثابتا في قديم ملكه ومتى لم يعد الى قديم ملكه كان هذا في معنى ملك حدث له بسبب
مبتداء فيتجدد به حق الشفعة والرد بالعيب بعد القبض بدون قضاء القاضي
او بعد القبض بالاقالة في هذه الصفة حتى اذا كان المشتري موهوبا لا يرجع فيه الوا
هب وكذا لا يرجع البائع في البيع الفاسد بخلاف ما بعد القضاء او قبل القبض
حيث لا يكون سببا مبتداء حتى بقي للواهب والبائع حق الاسترداد والرد بخيار
رؤية او شرط او عيب بقضاء القاضي فسخ من كل وجه لا شفعة للشفيع ولا فرق
في هذا بين القبض وعدمه الى هنا كلامه فليتأمل **قوله** بناء على ما في يده

اي ملك المأذون المديون والاولى ان يقول ملك الغرماء لان العبد لا ملك له
وانما قيد باحاطة دينه برقبته وكسبه لانه لو لم يكن كذلك يكون ما في يده ملكا
للمولى ولا يثبت الشفعة لا للمولى ولا للمأذون لانه يؤدي الى وجوب الشفعة لمن بيع
له او باع وهو غير جائز **قوله** ولا يكون للبائع شفعة سواء كان اصيلا او وكيلا لان
البيع تم من جهته فلو بقي له حق الشفعة يكون ساعيا في نقض ما تم من جهته
وانه مردود بخلاف الوكيل من جانب المشتري وما يجري مجراه لان الاخذ بالشفعة
لما كان ضربا من الشري لا يناقض كونه مشتريا فلا يصير ساعيا في نقض ما تم به
وهذا لان الشفعة انما يبطل باظهار الرغبة فيها والمشتري اظهار الرغبة
فيها فلا يكون ابطالا والبيع اظهار الرغبة عنها فيكون ابطالا كذا في شروح الهداية
قوله لانه مجرد حق التملك يعني ان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو حق
التملك فلا يصح الاعتياض لانه يكون رشوة فيجب رده **قوله** لانها ليست بمال
دليلنا يعني ان مجرد حق التملك لا يبقى بعد موت صاحب الولاية فكيف يورث
عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص حتى
صح الاعتياض عنه والعين المملوكة يبقى بعد موت المالك وبخلاف المشتري لان
المستحق باق وبموت المستحق عليه لم يتغير سبب الاستحقاق **قوله** بخلاف ما اذا
كان البيع بشرط الخيار يعني اذا باع الشفيع داره بشرط الخيار له لا يبطل شفعته
لانه يمتنع الزوال فيبقى الاتصال **قوله** وان كانت قيمتها اكثر من الالف هذه للوصل
قوله يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به لان المشتري واحد وليس له شريك في
المبيع فلو جاز في نصيب احد البائعين يتعدد المشتري فيتضرر بالشركة هذا معنى
تفرق الصفقة بخلاف الاول لانهم رضوا بتفرق الصفقة لانهم اشتروها على الشركة
فلم يجئ التفريق من الشفيع حتى يتضرروا باخذ حصة احدهم فيقوم الشفيع مقام احدهم

فقوله ولما لم يتفرق اي لم يكن التشفيع سببا لتفرق الصفقة بل لم يزموا التفرق
بانفسهم **قوله** وايضا يتحقق في الاول ضرر الجار لانه يمكن ان يتاذى من جوار
الشخص الذي اخذ حصته بالشفعة ولا يتاذى من جوار غيرهم والشفعة شرعت
لدفع ضرر الجار عندنا ولا يتصور ذلك في الثاني وهو ظ **قوله** لان القسمة من تمام
القبض يعني ليس للشفيع ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض للانتفاع ولا
يتم الانتفاع في الشايع الا بالقسمة فله اي ياخذ النصف الذي صار للمشتري ويدع
ثم اطلاق الجواب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع
في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف رح وروي عن ابي ح رح انه انما ياخذه
اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها اما اذا وقع في الجانب الاخر فلا لانه لم يبق جارا

كتاب القسمة

قوله معا ان الشريك يريد الانتفاع بحصته لا يجوز ان
يكون صفة للشريك المعرف باللام وهو ظاهر فلا بد ان يرتكب بالمقدر اي مع ان
الشريك الذي يريد الانتفاع بحصته ا وجب الجبر مع ان الموجب هو ارادة الانتفاع
بنصيبه لا الشريك المديون فانه لو امر بقضاء دينه دينه عند الخصومة و
المطالبة فتعنت فيه فاجبره القاضي بالقضاء فقضاه باعطاء شيء يكون
ما اعطاه بدلا عما في ذمته من الدين كانه اشترى الدين بما اعطيه فيكون
مبادلة بالجبر لان قضاء الدين كان بامر القاضي والزامه وحبسه **قوله** لانه
مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة والمؤنة
المملوك المشترك **قوله** اي ان قسم واحد يكون الاجر مشتركا بينهم اتفسير للمنفي ينبغي
للقاضي ان يمنع القاسمين عن هذا الاشتراك لئلا يتواضعوا على كثير الاجر
فيؤدي الى اضرار الناس اما اذا لم يشتركوا فيتسادعون الى القسمة بالاجر اليسير حذرا
عن الفوت فيرخص الاجر **قوله** لا بد من امر القاضي لقصوره ولا يتهم عنه واما

القاضي فله ولاية تامة نظر فيعتبر معرفته **قوله** لكن هذا الكلام غير مذكور في المتن
اي لم يذكر فيه قسمة المنقول اذا دعوا شراءه او ملكه مطلقا بل ذكرت في دعوى
اطلاق العقار وشرائه **قوله** كما في الصور الاخر بضم الهمزة جمع الاخرى والمراد
منها غير صورة العقار الموروث بيانه ان اليد دليل الملك والاقرار امارة
الصدق ولا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى
وهذا لانه غير منكر ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد الا ان القاضي يذكر في صك
القسمة انه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يتعداهم حتى لا يحل الديون المؤجلة
التي تكون على الميت للناس ولا يحكم بعتق مدبره وامهات اولاده كذا في شرح
الهداية **قوله** لان ملك المورث باق بعد موته حتى لو حدث الزيادة يقضي ديونه
وتنفذ وصاياه منها وبالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوايد
وكان القسمة قضاء على الغايب باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة
قاصرة لا يتعدى الى غير المقر ولا بد من اقامة البينة حتى يكون حجة على الميت
والقول بعدم الافادة ممنوع لانه وجد الخصم فان بعض الورثة ينتصب
خصما عن الميت وبالاقرار لا يمتنع قبول البينة لانه اقرار على الغير وصار
كالوارث والوصي المقر بالدين تقبل البينة عليه مع اقراره لانه اقرار على
الغير فلا يمنع قبول البينة لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقه وحق
غيره ذكر صدر الشهيد في ادب القاضي لو ادعى دينا على الميت واقام البينة
على وارث بعد اقراره او على جميع الورثة بعد اقرارهم تقبل بينته وفايدة اقامة
البينة مع الاقرار انه لو ادى الدين باقراره وصارت التركة مستغرقة بالدين
المؤدى ثم اقام الاخر البينة على الوارث بدين له على المورث فالعهدة على
الوارث لكونه متبرعا ولدفع هذا الفساد تقام البينة مع اقراره كيلا يرجع المد

الثاني والثالث على الوارث قوله غير باق للبائع فلا يكون القسمة قضاء على الغير قوله يفيد بزيادة الحفظ لانه يخشى عليه التلف وقسمته ليكون محفوظا و مضمونا على القابض والقاضي نصب ناظرا فيقسمه قوله محصن بنفسه اى محفوظ لا يخشى عليه التلف قوله في حكمه والاولى حكمها وهو ظاهر امّا انفهامها من قسمة النقلي الموروث فلانه لما جازت القسمة في النقلي الموروث فلانه جازت القسمة في النقلي الموروث بعلة خوف التلف مع انه لم يخرج عن ملك الميت فلان يجوز بتلك العلة في النقلي الذي خرج عن ملك مالكه الاول اولى ولما انفهامها من قسمة العقار المشترى فلانه لما جازت القسمة في العقار المشترى الذي هو محصن بنفسه فلان يجوز في الشيء الذي لا يكون محصنا بنفسه اولى فلانفهام حكم تلك المسئلة الغير المذكورة مما ذكرنا بما ذكرناه لم يذكرها المص في المتن وهذا معنى قوله فلهذا لم يذكر قوله كان القسمة قسمة حفظ اعلم ان القسمة ضربان بحق الملك تكميلا للمنفعة وبحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك اذ ثبوت المعية لا يستلزم ثبوت الملك لاحتمال ان يكون لغيرهما وكذا امتنع الثاني لا ستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه فلا بد من اقامة البينة على الملك للقسمة تكميلا للمنفعة قوله والصواب في ايديهما يمكن ان يؤول بان المراد من الجمع التثنية وذلك جائز في كلام الفصحاء وواقع في القرآن كقوله تعالى وقد صغت قلوبكما اى قلباكما على ما فسر به ومثل هذه التجوزات كثير شايع كقوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وهما يخرج من احد البحرين وكقوله تعالى بنسبا حوتهما والناسي هو يوشع فقط فيكون معنى قوله في ايديهم اى في ايدي الوارثين الحاضرين بقرينة المسئلة الآتية فيستقيم قول المص وهو معهم ولم يتعرض الشارح المتن صريحا لكون العهدة على المراد عنه وهو الهداية لانه مستنبط عنها قوله في يد الغايب خبر كان واسمه العقار قوله لانه متعنت

اى قاصد من نفسه اذ لا نفع في حصة منفردة فلا يلتفت الى طلبه لانه سفيه يريد مضرة نفسه قوله كالاجناس المختلفة ولهذا لو اشترى على انه عبد فاذا هو امة لم يجز الشرى بخلاف ساير الحيوان قوله ليسويها على سهام القسمة بان يجعل نصيب كل من الدار موافقا السهمه في نفس الامر ويعتبر اقل النصيبين مثلا لو كان سهم احدهم سدسا جعل القسمة اسداسا وان كان ربعا جعلها ارباعا ليوافق حصته من الدار لسهمه من القسمة قوله ويذرعه ليعرف قدره قوله وتصور الزرعان اى تعيين الانصباء بالذرعان ليعلم القاضي حصة كل اذا رفع اليه ما رسمه وانما قال يعلم الجدول لانه لا يحرف الخطوط المرسومة بذلك قوله فمن خرج اسمه اولا الى اخره خمسة ولاخر سهم فاراد واقسمتها قسمت على قدر سهامهم بعد ان سويت وعدلت ثم يجعل البنادق على عدد سهامهم ويقرع بينهم واول بندقة يخرج يوضع على طرف من اطراف السهام الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة اعطاه القاضي ذلك السهم واربعة اسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الخمسة وتفسير البندقة ان يكتب القاضي اساميهم في قطعات من الكاغذة ثم يطوى كل قطعة بعينها ويجعلها في قطعة من الطين ثم يدلكها بين كفيه حتى يصير مستديرة فيكون يشبه البندقة فان قيل في الاقراع تعليق الاستحقاق بخروج القرعة فيكون في معنى القمار وانه حرام قلنا هذا ليس في معنى القمار في القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وهنا ليس كذلك حتى لو عين القاسم لكل واحد منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء واستعمال القرعة لتطيب قلوب الشركاء وازاحة تهمة الميل عن نفسه وهو جائز قوله اى لا يدخل في قسمة العقار الدراهم الا بالتراضي لان الشركة بينهم في الدار ولا يجوز قسمة ما ليس بمشترك ذكر في الكفاية لا يدخل الدراهم التي ليست في التركة ليجبر بها

نقصان بعض الانصباء وصورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء واراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا بعذر في للقاضي كذا قوله حتى اذا كان ارض وبناء في هذا التفريع نوع تكلف قوله بطريق التقويم لانه لا يمكن المعادلة الا بالتقويم قوله يقسم الارض بالمساحة لان الاصل في الممسوحات المساحة وهي سبع قبضات باصبع قائمة في كل قبضة قوله لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل الا لها وهذا يوافق رواية الاصل قوله قسمه بالقيمة عنده لان المنفعة تختلف باختلاف الحر والبرد بالاضافة اليهما وكذا السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئرا او سردابا او اصطبلا او غير ذلك فلا يتحقق التعديل الا بالقيمة قوله يقسم بالذراع لان القسمة بالذرع هي الاصل لان الشركة في المذروع لا في القيمة فيصار اليها ما امكن قوله كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو لان منفعة السفل تربى على منفعة العلو بضعفه لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل وكذا السفل فيه منفعة البناء والسكنى وفي العلو السكنى وهما يتساويان فيه والمنفعتان متماثلتان لان لكل واحد منهما ان يفعل ما لا يضر بالاخر على اصله كذا في الهداية قوله لانهما شهدا على فعل انفسهما فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله وهو الاستيفاء والايفاء فعل المتقاسم لا فعل القسام بل فعله التمييز والشهادة عليه تقبل شهادتهما على الاستيفاء قيل هذا اذا اقتسما بلا اجر ولو قسما بالاجر لا تقبل شهادتهما اتفاقا لانهما يدعيان ايفاء ما استوجب عليهما من العمل والاصح انها تقبل مطلقا لانهما عدلان لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على ايفائهما

العمل فانتفت التهمة كذا في الشروح قوله فاذا لم يفسخ فالمستحق منه بالخيار لا يقال لما اذا لم يفسخ والحال ان القسمة لا تنفسخ بالاستحقاق عند ابي ح رح لا نا نقول معناه انه اذا لم تنفسخ القسمة عند ابي ح رح بسبب الاستحقاق كان له ان ينقض القسمة بسبب عيب التشقيص وكان له ايضا ان يرجع على الآخر بالربع لانه لو استحق الكل رجع بنصف ما في يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف وهو الربع اعتبارا للجزء بالكل قوله ثلث لاحدهما اي ثلث معهود مفهوم من قوله والثلثان لاحدهما قوله فاستحق اي استحق شيء ما من المقادير المعينة من يد صاحب الثلث قوله رجع بثلثي ما استحق لان الشيء الذي استحقه المستحق من يد صاحب الثلث ثلثه له وثلثاه لصاحب الثلثين فلما خرج كله من نصيب صاحب الثلثين من نصيبه وتلك الحصة هي الثلثان الذي اخذه المستحق من حصة صاحب الثلث قوله رجع بثلث ما استحق وذلك لان الشيء الذي اخذه المستحق من يد صاحب الثلثين حصة صاحب الثلث فلما اخذ المستحق كله من نصيب صاحب الثلثين حصة صاحب الثلث منه وهي ثلث ما استحقه المستحق قوله والمستحق بفتح الحاء اي الذي استحق قوله وان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك اي لو كانت العشرة المعينة المستحقة ظاهرة في الاستحقاق على هذا الوجه وهو ان يكون اربعة منها من نصيب احدهما وستة من نصيب الآخر رجع الذي اخذ منه ستة بذراع على الذي اخذ منه اربعة تحقيقا للمساواة فيما بقي وهذا معنى قوله يرجع الثاني على الاول بذراع قوله المهايات بسكون الالف والاصل بالتحريك قلبت همزته الفا لانفتاح ما قبلها فالمهايات مصدر كالمفاعلة الموضوعة للاشتراك وهي ماخوذة من التهيئة او من التهيؤ والاول من باب التفصيل الموضوع للتعدية والثاني من باب التفعل الموضوع للازم غالبا فعلى الاول يكون معنى المهاياة

كان احدهما يتهيأ للدار لانتفاع صاحبه منهما مع ان صاحبه يفعل كذلك وعلى
الثاني يكون معناها ان احدهما يتهيأ لانتفاعها بعد فراغ الاخر كذلك قوله
فكان احدهما يتهيأ للدار لانتفاع صاحبه او يتهيأ للانتفاع به يفهم منه ان باب
المفاعلة لا يختص بالمتعدي بل يجيء من اللازم ايضا وهو غير مشهور وقوله فكان
بالتشديد والكاف فيه كما اذا نوع للمفاجاة وقد بينا معنى المفاجاة في اوايل كتاب
الطهارة في قوله كما زال المعنى اي خدمته بالجر تفسير لقوله وخدمة عبد وقوله
زيدا منصوب على انه مفعول المصدر وهو خدمة ويوما منصوب على الظرفية
وعمرو المعطوف على زيدا **كتاب المزارعة** قوله نهى عن المخابرة بالخاء
المعجمة اي المزارعة قوله فكان في معنا قفيز الطحان وهو ان يستاجر ثورا ليطحن
حنطة بقفيز منه دقيقه وقد نهى ع م عن ذلك فكل ما كان في معناه يكون منهيا
لانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فلا يجوز والدليل على انها استيجار هو
ان لا يصح بدون ذكر المدة وذلك من خصايص الاجارات قوله والقياس على المضاربة
والجامع دفع الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقوي عليه لا يجد المال
فمست الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة
بنصف الزوايد لانه لا اثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة كذا في الهداية
قوله خراجا موظفا وهي الوظيفة المعينة التي توضع على الارض كما وضع عمر رضي الله
عنه على سواد العراق وقد ذكر في باب الوظايف من كتاب الجهاد قوله لا يؤدي
الى قطع الشركة لانه معين مشاع يمكن ان يوجد في كل ما خرج من الارض من الحبوبات
بعد اخراج ما شرط يكون الباقي بينهما على الشركة قوله والاولان جايزان وهما كون
الارض من واحد والباقي من الاخر وكون العمل من واحد والباقي من الاخر اما جواز الاول
فلان هذا العقد يتضمن استيجار الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استاجرها

بدراهم معلومة واما جواز الثاني فلانه استاجر العامل بالة المستاجر فصار كما اذا
استاجر خياطا ليخيط ثوبه بابرته صاحب الثوب وطيانا ليطين بمر صاحب الطين
كذا في الهداية قوله والثالث لا وهو كون البذر من واحد والباقي من الاخر وانما
لا يجوز ذلك لاحتمال الربوا لان صاحب البذر مستاجر الارض ولا بد من التخلية
بين المستاجر وبين ما استاجره في عقد الاجارة ولا تخلية هنا لان الارض
في يد العامل فيكون كل واحد من البدلين في يد العامل فيكون وهو صاحب الارض
والبقر فيه شبهة الفضل باعتبار اجتماع البدلين في يده والشبهة ملحقة
بالحقيقة فلا يجوز قوله والرابع وهو كون البقر لواحد والباقي للاخر قوله والاول
جايز وهو كون الارض مع البذر واما جوازه لان الاستيجار يقع على العمل والبقر
التبع فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط بابرته وكان الاجر كله باذاء خياطته لا ابرته
قوله دون الاخرين وهما كون الارض مع البقر او مع العمل قوله وكذا بين الارض والبقر
وذلك لان منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل ومنفعة الارض قوة في طبعها
يحصل بها النماء وكل ذلك بخلق الله تعالى فلم يتجانسا فتعذر ان يجعل تابعا لها
كذا في الهداية ويعلم منه وجه عدم المناسبة بين الارض والعمل فلا يحتاج
الى البيان قوله جوازهذا اي كون الارض مع البقر وانما يجوز عنده لوجود التعامل
هكذا بين الناس والقياس يترك به قوله لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر فصار
كما اذا استاجر اجيرا ليهدم داره لا يجبر على هدمها قوله يكون عليهما بقدر الحصة
لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة وهذا عمل في المال المشترك وهذا بخلاف اذا مات
رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لان هناك بقينا
العقد في مدته والعقد يستدعي العمل فيه على العامل اما ههنا قد انتهى فلم يختص
العامل بوجوب العمل عليه كذا في الهداية قوله فان الزرع اذا ادرك انتهى العقد

فيه نوع ركاكة لانه يفهم منه ان قوله كاجر الحصاد وكذا قوله فان شرط على العامل
مختص بصورة الادراك فقط وليس كذلك بل هما يعم في جميع المزارعات سواء
ادرك الزرع او لم يدرك على ما هو المصرح في الهداية والمفهوم من المتن فالاولى
في الدليل ان لا يتعرض بالادراك ويكتفي بقوله لانه شرط يخالف لمقتضى العقد
حتى يشمل الجميع فمن نظر في الهداية فقد نجى من الغواية فليتامل **قوله** والحاصل
اي حاصل الكلام في وجوب العمل في عقد المزارعة **قوله** فهو على العامل الايقال
قد مر ان مثل اجرة السقي وغيره من العمل يكون عليهما بقدر الحصة لانا نقول الوجوب
عليهما فيما مر في صورة مضي المدة قبل الادراك وهنا الوجوب على العامل في صورة
عدم مضي المدة قبل الادراك فلا اشتباه **كتاب المساقات** **قوله** والمزارعة
لنا يجوز في ضمن المساقات حتى لو قال ساقيتك وزارعتك يصح ولو قال زار
عتك وساقيتك لا يجوز عنده كذا في شرح الهادي من الكتب الشافعية **قوله** لان الاصل
هو المضاربة اي لان الاصل في جواز المساقات والمزارعة المضاربة فانها مشروعة
لحاجة الناس اليهما ومشروعية غيرهما بالقياس عليها على ما ذكر في الخلا
فيات والاشبه بالمضاربة هو المساقاة لما ذكر من الدليل فيكون مشروعية المزارعة
تبعا للمساقات عنده فصار كالشرب في بيع الارض والمنقول في وقف العقار
وقد مر دليلنا في اول كتاب المزارعة لم نعده **قوله** فان لادراك الثمر وقتا معلوما
بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا فالانتهاء بناء عليه فيدخل
الجهالة **قوله** اي ذكر مدة كذا اشارة الى ما قبله من قوله المصنف قد يبلغ وقد لا **قوله** اي لا
الى ادراك الثمر فيه مخالفة لما ذكر في الهداية لان المفهوم من الشرح انه مقابل لما
يحصل **قوله** ولا يصح انها استحصد اي ادرك وقرب وقت حصاده وانما لا يجوز
بعد الادراك لان العامل انما يستحق بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه

لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة الى العمل
قوله لكن اجارة الارض لا يصح الى آخره يمكن ان يكون جوابا عن سؤال مقدر تقديره
لما كان سبب عدم صحة المزارعة بعد الادراك هو انقطاع تعلق قوة الارض بالنماء
المجوزة لعقد المزارعة ينبغي ان يجوز اجارة تلك الارض لعدم شغل قوتها بنماء ما
فيها من زرع المالك لان المانع هو ذلك الشغل وهو معدوم واجاب بانه نعم زال
ذلك المانع ولكن له مانع آخر من جهة اخرى وهو عدم خلو الارض عن زرع المالك
لان التخلية شرط لجواز عقد الاجارة ولم يوجد فلم يصح لا يقال ان التخلية شرط
في المزارعة ايضا لان المراد من التخلية في الاجارة هي التخلية عما لم يدخل تحت العقد
واما الزرع البقل في المزارعة فقد وقع العقد عليه قصدا فكيف يمكن الخلو عنه
قوله لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة فان الارض حاصلة قبل هذا العقد
ولم يتعلق عمل الغارس بها فلا يجوز الشركة فيها لامتناع جواز الشركة لحصولها بلا عمل
فكذا لا يجوز فيما غرس فيها من الاشجار ذكر في الخبازي لا يلزم على هذا دفع الزرع
وهو بقل او دفع النخيل وفيها ثمرة تزيد بالعمل لان هنا جعل المجهود اجرا قصدا
وهنالك ضمنا لما يخرج من عمله على وجه لا يمتاز بعضه عن بعض وكم من شيء
يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا انتهى كلامه وفيه نظر يعرف وجهه بالتامل الصادق
قوله لانه في معنى قفيز الطحان يفهم منه ان علة عدم الجواز هي هذا المعنى فانه هو
الاصل والعمدة في عدم جواز امثال هذا العقد وقد مر انها اشتراط الشركة فيما هو
حاصل قبل الشركة وفيه تناقض لانه لو اعتبر الاشتراط في دليل عدم الجواز يكون
الاجر لعمل الغارس هو نصف الارض وان اعتبر معنى قفيز الطحان يكون ذلك
الاجر بعض ما يحصل من عمله فيكون الآخر منا قضا للاول فليتامل **كتاب
الذبائح** **قوله** وان حملناه اي معنى الذبيحة والاوفق بالقياس حملناها **قوله** حرم مذبوح

تذكيره ان يكون بنتا وبل الحيوان كما يجوز ان يكون تانيث الذبيحة بنتا وبل الذات
لحى ليس المراد هنا ذبح الذكر والانثى بل المراد مطلق الذبح **قوله** اى لم يذكر اسم الله
تعالى عليه وانما فسر بهذا لانه لا معنى لمذبوح لم يذبح فيكون المراد عدم الذكر
مجازا ولو حمل معنى الذبيحة على معناها المجازى وهو من شانه ان يذبح لم
يذبح ولا يجوز ان يقال لمذبوح لم يذبح **قوله** فلا بينا ولحرمة ما ليس بمذبوح لانه
لا يصدق عليه انه مذبوح لم يذكر اسم الله تعالى عليه فيكون مثل المتردية والنطيحة
وليس كذلك لثبوت حرمته بالنص والمتردية هى الساقط عن مكان مرتفع و
النطيحة هى المذبوحة بالقرن **قوله** عضو زايدلا ابدلا تحته لان فاعل قطع ضمير
مستكن فيه عايد الى الموصول فلا يكون فاعلا لئلا يلزم تكرار الفاعل ولا يجوز
ان يكون بدلا لان النكرة اذا ابدلت من المعرفة فالنعت واجب ولا يجوز ان يكون
حالا بتقدير الجملة المبتدا اى وهو عضو لان المقطوع من الحيوان الحى لا بدان
يكون عضوا فلا يكون ذكره للاحتراز **قوله** المنحر من الصدر اى ما يتصل بصدر الحيوان
وهو موضع ذبح الابل **قوله** مجرى النفس بفتح الفاء **قوله** مدى الحبشة بضم الميم و
فتح الدال اى سكينهم **قوله** ارفاقا بالمذبوح اى تسهيلا له **قوله** وهو جايز لوجود الفصل
يعنى عطف المظهر المرفوع على المضمر المرفوع لا يجوز عند اهل العربية اذا لم ينفصل
بينهما بشىء وقد وجد الفصل هنا وهو قوله بعد ومن هذا القبيل قوله تعالى
سيصلى نارا ذات لهب وامراته **قوله** لانهم يذكرون اسم الله عليها اى على الذبيحة
وجه الاستدلال بالاية المذكورة فى الشرح ان المراد بالطعام مذكيهم لان الطعام
الغير المذكى يحل من اى كافر كان **قوله** لا يحل ذبيحتهما لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص
وذلك بالقصد وصحة القصد بما ذكر **قوله** واقوى حججه منها قوله عم المسلم
يذبح على اسم الله تعالى ومنها ان التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقط بعذر النسيان

كالطهارة فى باب الصلوة ولو كانت شرطا فالملة اقمت مقامها كما فى الناسى
وانما كان قوله تعالى وفسقا اهل لغير الله به اقويها لانه صريح فى تخصيص
المحرمات بالمستثنيات قيل المراد بالاهلال الذبح باسم غير الله وهذه من جملة
المستثنيات وجملتها قوله تعالى الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه
رجس او فسقا اهل لغير الله به فالتنافى بحمل قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله اى لا تاكلوا مما ذبح باسم غير الله خاصة وهو حرام
بالاجماع فيكون المراد من عدم الذكر عدمه فى هذه الصورة لا مطلقا عنده
وانما حمله عليه بقرينة قوله تعالى وانه لفسق فان الفسق حرام لا يستعمل
غالبا الا فى الامور الموجودة الاختيارية من الافعال لا من الذوات على ما ذكر فى
اصول الفقه من ان الذوات لا يوصف بالحل والحرمة بل لا بد ان يوصف بهما
افعال المكلفين ولهذا اولوا قوله تعالى حرمت عليكم الميتة بان المراد هو اكلها
فلا يجوز ان يرجع الضمير فى وانه لفسق الى عدم ذكر اسم الله تعالى بناء على ما ذكرنا
من ان الفسق لا يستعمل الا فى الموجود غالبا ولا الى الموصول فى قوله تعالى مما لم
يذكر اسم الله عليه لكونه من الذوات ولا الى المقدر اى اكل ما لم يذكر اسم الله عليه
لان الاصل عدم التقدير ولا يصار اليه بغير ضرورة فتعين ان يرجع الى
شىء مناسب لهذا المقام ولا يمكن ذلك الا ان يكون المراد من عدم الذكر هو الذكر فى
صورة الاهلال لغير الله فيرجع الضمير الى الاهلال الموجود الاختيارى الفعلى
المذكور فى ضمن قوله تعالى اهل لغير الله به من قبيل اعدلوا هو اقرب للتقوى
وهذا اولى من الترجيع الى الاكل المقدر اى اكل ما اهل لغير الله لان الاهلال ماخوذ
من اللفظ ولا كذلك الاكل لانه كالملفوظ قلنا يمكن ان يرجع الضمير الى الاكل الموجود
الاختيارى الفعلى المذكور فى ضمن النهى اى لا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فان

اكله فسق واعتبار الوجودي في ضمن العدمي كثير كما يقال في تفسير العمى هو عدم
البصر عما من شانه ان يكون بصيرا وهذا اولى من الحمل لان الاصل عدمه
عند عدم الضرورة ولا ضرورة هنا على ما ذكرنا انا لا نم ان الفسق لا يستعمل الا
في العدمي فان كثيرا في اصطلاح الفقهاء يقال عدم مباشرة الواجب حرام وعدم
مباشرة الحرام واجب على ما ذكر في التلويح ومعلوم ان الارتكاب بالحرام فسق فلما
لم يحمل لا بد ان يكون قوله تعالى ولا تاكلوا نازلا بعد قوله قل لا اجد والا يلزم الكذب
لان مضمون قوله ولا تاكلوا لم يوجد في المحرمات التي هي المستثنيات فلا بد ان يعتبر
مؤخرا في النزول عن قوله قل لا اجد وان كان مقدما عليه في الذكر في المصحف
فح يكون ناسخا معنى الحصر الثابت بالاستثناء فان قيل قوله مما لم يذكر اسم الله عليه
خص منه حالة النسيان وكذا حالة العمد قلنا يجوز تخصيص النص بالقياس
ولا يجوز تعطيله وفيما ذكرتم من القياس تعطيل النص لانه لو لم يثبت الحرمة حالة النسيان
وحالة العمد لا ترتفع الحرمة اصلا فيكون ابطالا للنص بالقياس على انا لا نسلم ان حالة
النسيان مخصوصة بل هو مسمى في تلك الحالة حكما بالنص بخلاف القياس وهذا
لا يدل على جعل العامد مسميا لانه جان مستحق للتغليظ والناسي مستحق للتخفيف
فان قيل الاية مجملة في حق الحالة لانه لا يدري اراد به حالة الذبح او حالة الطبخ او حالة
الاكل والاحتجاج بالمجمل لا يصح قلنا المراد منه حالة الذبح باجماع السلف
كيف وقد ثبت وجوب التسمية في تلك الحالة بنص اخر وهو قوله تعالى فاذكروا
اسم الله عليها صواف والمراد منه النحر **قوله** ولنا فيه نوع ركاكة يعرف بالتامل

كتاب الاضحية قوله اقل من السبع بضم السين احد سبعة اسهم **قوله**
لان وصف القربة لا يتجزى وذلك لان المراد من الاضحية اراقة الدم تقربا الى الله
والاراقة فعل واحد فلا يكون بعضها قربة وبعضها غيرها فلما لم يقع البعض

اضحية

اضحية عن احد لكونه اقل من السبع لا يقع عن الباقين ايضا لعدم التجزي في
القربة مثلا لو مات رجل وترك امراة وابنا وبقرة فضحيا بها يوم العيد لا
يجوز لان نصيب المراة اقل من السبع وهو الثمن فلم يجز في نصيبها ولم يجز في نصيب
الابن ايضا **قوله** وعند الشافعي رح هي سنة لقوله عم من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ
من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولانها لو كانت
واجبة على المقيم لوجب على المسافر لانهما لا يختلفان في الوظايف المالية كالزكوة
وصار كالعتيرة وهي شاة تذبح في رجب ولنا ما ذكره من الحديث فان
مثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب وانما لم يجب على المسافر لكونه مؤقتا
لا يتيسر للمسافر اقامته فانه يحتاج الى شرى ما يصلح للتضحية وبعده الى من يحفظها
الى ان يجيء وقتها وبعده الذبح الى من يصلح سقطها ليأكل او يؤكل غيره فلا يجب عليه
بمنزلة الجمعة بخلاف غيره من الوظايف المالية والمراد من الارادة المذكورة
في الحديث والله اعلم القصد الذي هو ضد السهو لا التخيير فكانه صرح وقال من
قصد منكم الجمعة فليغتسل لم يرد التخيير هناك فكذا هنا والعتيرة منسوخة فلا
يلزم من عدم وجوبها وجوب ما ليس بمنسوخ **قوله** فالمعتبر يشعر بان هذا الكلام
تفريع وتفصيل لما سبق وفي الهداية ثم المعتبر في بعض الكتب والمعتبر وكان
وجهه هو موليها وانما اعتبر مكان الفعل والاراقة دون من عليه لان الا
ضحية تشبه الزكوة من حيث انها تسقط بهلاك المال قبل مضي ايام النحر كالزكوة
بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف والاراقة مكان ذبح الشاة لا مكان الفاعل
كما اعتبر في الزكوة موضع المال دون موضع صاحب المال حتى تجب الزكوة في مال
ليس معه بخلاف صدقة الفطر لان المعتبر مكان المؤدي الفاعل لا مكان المال
والولد والرقيق لان محلها الذمة وكذا لا يشبه الزكوة لانها لا تسقط بهلاك

المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر فلو كانت الشاة في السواد والمضحي في المصر يجوز
كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل
ان يبعث بها الى خارج المصر فيضحي بها كما طلع الفجر **قوله** لكن الاضحية لا تجب على
المسافر لما يوهم من اطلاق هذا الكلام وجوب الاضحية على المسافر استدركه
ونفي الوجوب عنه لما ذكرناه في اثبات الوجوب على المقيمين وفيه اشارة الى
قصور عبارة المتن اذ لا يعلم حال المسافر منه فلا بد منه لكونه مهما معان
عدم وجوبه مسطور في الهداية وهي ماخذ المتن **قوله** كذا في الهداية هذه المسئلة
مذكورة فيها لكن ليست بهذه العبارة ولا في هذا المحل فعلى هذا يكون الاشارة
اليها بكذا باعتبار المعنى لا باعتبار الهداية **قوله** اي التضحية بفتح التاء وهي الذبح
وانما فسرها لئلا يتوهم رجوع الضمير الى في تركت الى الاضحية لان الاضحية
بفتح الهمزة وكسرها وضمها وتشديد الياء اسم للشاة والبعير والبقرة التي تضحى
بها والجمع على اضاحي والترك يتعلق بالفعل لا بالعين كالوجوب فقولهم ترك زيد
عمرا اي مصاحبته ومؤاخذته ونحو **قوله** الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن
من ذوي ظلف وخف فالمراد من ابن حول هو الشاة والمعز ونحوهما ومن ابن ضعف
اي حولين هو البقر ونحوه ومن ابن خمس هو الابل وقوله من ذوي ظلف وخف
بيان لما ذكرنا بطريق اللف والنشر المرتبين لان الظلف ما يكون في رجل البقر والغنم
ونحوهما يقال للرجل بالتركية بقنق والخف ما يكون في رجل الابل **قوله** نقي بالنون والقاف
والمخ بضم الميم وتشديد الخاء المعجمة ما يكون في العظم يقال بالفارسية مغز استخوان
قوله العين المفقوءة اي التي اصابها اذى وفي بعض النسخ المعيبة ومعنى الكل واحد **قوله**
فيعتبر بتشديد الراء من التقريب **قوله** وهكذا اي فليعتبر هكذا في ساير المقادير
كالنصف والربع والثمن وغيرها **قوله** لانه تبرع بالاتلاف اي الذبح عن الميت تبرع

والباء في بالاتلاف للصلة دخلت في المفعول به لا للسببية لان الذبح عين الاتلاف
قوله كالاعتاق عن الميت اي لاجل كفارته لان الاعتاق لوصول ثوابه اليه يقع عنه
فاذا لم يجز الاضحية في نصيب الورثة عند ابي يوسف رح لم يجز في نصيب الشركاء ايضا
لعدم التجزي للاراقة **قوله** الزام الولاء على الميت لان وقوع الاعتاق عن شخص يستلزم
ولاءه له والميت لا يمكن ان يكون محلا للالزام ولا الزام في التضحية فيجوز **قوله** ثبت
الملك من وقت الغصب وكانت التضحية واردة على ملكه بخلاف شاة الوديعة
لانه ملكها بالذبح فكانت التضحية واردة على ملك الغير **قوله** بل يصير غاصبا بمقد
مات الذبح اي لو صرح صاحب الهداية بان مقدمات الذبح ملحقة بالذبح فكانه
حصل به اعتبارا وحكما وكذا التعيب في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره
عند محمد رح خلافا لابي يوسف رح لانه حصل بمقدمات الذبح انتهى كلامه فعلى هذا
لا يكون مالكا قبل الذبح فلا يجوز **كتاب الكراهة قوله** فنسبة المكروه
الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض في ان شوتهما ضعفا وقوة فكما ان ما ثبت فعله بدليل
لا شبهة فيه فرض وان ما ثبت فعله بدليل فيه شبهة واجب كذلك ان ما ثبت
تركه بدليل لا شبهة فيه حرام وان ما ثبت تركه بدليل فيه شبهة مكروه كراهة تحريم فالمكروه
كراهة تحريم حرام عند محمد رح لكن حرمته دون حرمة الحرام المحض فباتحادهما
في نفس الحرمة قال كل مكروه كراهة تحريم حرام ولعدم وجدان القاطع لم يتلفظ
بلفظ الحرام في الخصوصيات والجزئيات فلم يقل في المكروه المعين هذا حرام لاحتمال
انه يكون ليس بحرام اذ لا قاطع في حرمته هذا ما فهمته في هذا المحل لكن لا يخلو عن
الدغدغة والاضطراب لان لفظة ما كلمة تدل على العموم ولا وجود للعام الا في ضمن
الخاص فاطلاق لفظ يدل على العموم كاطلاق لفظ يدل على الخصوص كما اذا قيل كل انسان
حيوان كانه قيل زيد حيوان وعمرو حيوان وخالد حيوان الى غير ذلك لا يقال يمكن

ان يكون معناه ان دليل الكراهة يشعر حرمة المكروه عند محمد رح لكن لم يطلق
عليه لفظ الحرام لعدم القاطع لان عبارة الهداية تابى عن ذلك اذ المذكور فيها المروي
عن محمد نصا ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه
لفظ الحرام قوله لكنه الى الحرام اقرب يعني ان فاعله يستحق محذورا دون العقوبة بالنار
كحرمان الشفاعة وما ذكره من النسبة في بيان قول محمد يلايم هذا المحل ايضا لكن
يثاب تاركه ادنى ثواب كذا في التلويح اعلم ان الشارح ذكر في التوضيح في بيان تعريف
الفقه بمعرفة النفس ما لها وما عليها لطايف نفيسة وجواهر شريفة رايت
ذكرها حسنا ومناسبا في هذا المحل وهي قوله انه يمكن ان يراد ما ينتفع به النفس
وما يتضرر به في الاخرة كما في قوله تعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت فان اريد بهما
الثواب والعقاب فاعلم ان ما ياتي به المكلف اما واجب او مندوب او مباح
او مكروه كراهة تنزيه او مكروه كراهة تحريم او حرام فهذه ستة ثم لكل واحد طرفان
طرف الفعل وطرف الترك اي عدم الفعل فصارت اثنى عشرة ففعل الواجب والمندوب
مما يثاب عليه وفعل الحرام والمكروه تحريما وترك الواجب مما يعاقب عليه
فالتسعة الباقية يكون من الاول والثاني لا يثاب عليه ولا يعاقب عليه فلا يدخل
في شيء من القسمين وان اريد بالنفع عدم العقاب وبالضرر العقاب ففعل
الحرام والمكروه حرام وترك الواجب من القسم الثاني اي مما يعاقب عليه وان اريد بالنفع
الثواب وبالضرر عدم الثواب ففعل الواجب والمندوب مما يثاب عليه ثم العشرة
الباقية مما لا يثاب عليه ويمكن ان يراد بما لها وما عليها ما يجوز لها
وما يجب عليها ففعل الحرام والمكروه تحريما وترك الواجب خارجين عن القسمين
ويمكن ان يراد بما لها وما عليها ما يجوز لها وما يحرم عليها فيشملان الاصناف واذا
عرفت هذا فالحمل على القسمين واطنا ولى الى هنا كلامه وبعده زيادة تفصيل و

تبيين ان شئت فطالعها وذكر في التلويح ان ما ياتي المكلف ان تساوى فعله
وتركه فمباح والا فان كان فعله اولى فمع المنع عن الترك واجب وبدونه مندوب
وان كان تركه اولى فمع المنع عن الفعل بدليل قطعي حرام وبدليل ظني مكروه كراهة
تحريم وبدون المنع عن الفعل مكروه تنزيها مما يجوز فعله والمكروه تحريما
مما لا يجوز فعله بل يجب كالحرام وهذا لا يصلح عن رايهما وهو ان ما يكون تركه
اولى من فعله مع المنع بمعنى انه لا يعاقب فعله لكن يثاب تاركه ادنى ثواب وكراهة
التحريم ان كان الى الحرام اقرب بمعنى ان فاعله يستحق محذورا دون العقوبة بالنار
كحرمان الشفاعة ثم المراد بالواجب ما يشمل الفرض ايضا لان استعماله بهذا المعنى
شايع عندهم كقولهم الزكوة واجبة والحج واجب بخلاف اطلاق الحرام على المكروه تحريما
والمراد بالمندوب ما يشمل السنة والنفل والامور المذكورة من الواجب والحرام
وغيرهما وان كانت في الحقيقة من صفات فعل المكلف خاصة الا انها قد يطلق
على عدم الفعل ايضا فيقال عدم مباشرة الواجب حرام وعدم مباشرة الحرام واجب
وهو المراد ههنا الى هنا كلامه وبعده اسولة واجوبة ومباحث كثيرة وفوايد غريبة
من شاء فليرجع الى مطالعتها فصل قوله الاتان بفتح الهمزة انثى من
الحمار وجمعه اتن بضم الهمزة قوله لحديث العرنيين وهو ما روي ان قوما من عرينة
مرضوا في المدينة فامرهم النبي عم بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها
قوله وقال عم انما يجرجر في بطنه نار جهنم الجرجرة التصويت من جرجر الجمل اذا ردد
وصوت في حنجرته فالمعنى يصوت في بطنه نار جهنم قال عم في الذي يشرب من
اناء الذهب والفضة قوله لوجود الفصل قد بيناه في الذبايح قوله كصلوة الجنازة
يخصه السماحة فان قيل كيف قاس السنة بالواجب في الاقامة عند اقتراف
المعصية بهما وللواجب قوة ليست للسنة قلنا هذه سنة ورد الوعيد على تركها

على ما قال عم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فكانت في قوة الواجب
فيثبت الحكم ح كذا في الهداية والنياحة جمع نايحة وهي امراة تبكي على الميت
قوله ويمكن ان يقال فيه دفع ودخل يعرف بالتامل الصادق فصل قوله اي
في الحرير احترازا عن طوله فانه لا مقدار له في الشرع والاعتبار له بالاصابع في
العرض انما يكون مضموما او كانت منشورة فلا يجوز اعتبارها كذا في الشرح
قوله مرقعة من حرير هي نوع من الثياب يقال بالفارسية كرده بالشر قوله اعتبارا
للعلة القريبة منصوب على انه مفعول له لقوله اعتبر يعني ان الثوب انما يصير ثوبا
بالنسج والنسج بالحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى لما عرف ان المعتبر في الحكم
اخر وصفي العلة وقيل انما لا يعتبر السدى لانه يصير مستورا بالحمة وهذا التعليل منقول
عن الشيخ ابي منصور رحمه الله وعلى هذا يكره لبس العتابي لان السدى لا يستر فيه
بالحمة كذا في الايضاح فليتامل فصل قوله في ثياب المهنة اي الخدمة
والمشقة قوله لكن غير ذي رحم محرم اذ لو كان البايع ذا رحم محرم من الامة كالاب
والابن والاخ فانه لا يتصور شراءها من محرمها لانها يعتق عليه بالتملك
على ما مر في العتاق بخلاف ما اذا كانت الجارية اخت الرجل من الرضاع قد تملكها
بسبب من الاسباب فانه يكون محرما لها بلا رحم فيتصور الشراء منه اذ لا يعتق بالتملك
قوله للماء المحترم انما قيد به وان كان الحكم في غير المحترم كذلك فان الجارية اذا
كانت حاملة من الزنا لا يحل وطيها قبل الاستبراء لخروج الكلام مخرج الايضاح الشرعي
تنبيها على انه لا ينبغي ان يكون الا ما هو مشروع حسن وهذا نظير قوله عم من نام عن
صلوة او نسيها الى اخره فالحكم في العمد كذلك الا ان الظاهر من حال المسلم ان لا تفوته
الصلوة عمدا ولا ينبغي ان لا يكون كذلك ولهذا قيد بالنوم والنسيان فكذا هذا كذا في الكفاية
قوله وان كان عدم وطي المولى معلوما ان الاصل قوله ولكن يراعى في الانواع المضبوطة

كما لو اشترى من طايفة النساء او من طايفة الصبيان المأذونين او من طايفة محارم
الامة ونحوها فكل من هذه الطوايف المذكورة يمكن ضبطها في حق المراعات بخلاف
بعض الانواع كالرجال الذين يتصور منهم الماء فانه لا ينضبط فينبغي ان يراعى الحكمة في
هذا النوع من الانواع بان يقال الحكم يدور على الجنس لا على افراده فيجب لاحتمال
الشغل ولا يراعى في الانواع الباقية فلا يجب لتيقن عدم الشغل وحاصل
الجواب ان حديث اوطاس معلول باجماع القايسين بخوف الشغل بماء غيره فوجب
الاحتراز عنه بالاستبراء اما لصيانة الماء عن الاختلاط والنسب عن الاشتباه او لئلا
يصير ساقيا ذرع غيره بماء ه الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تجب عليها
العدة وعلى الزوج ان لا يطاء حتى تنقضي العدة لمحافظة هذا المعنى لكن انما يجب
الاحتراز عند حدوث ملك الوطي لان ذلك زمان اختلاط المياه واشتباه الانساب
وهذا المعنى معقول فتعدى الى المملوكات بساير اسباب الملك سواء كان للملوك
ماء او لا يكون وسواء كانت المسبية صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا فلا يختص
بالحكمة تسهيلا للضبط كما كان الحكم كذلك في حرمة الخمر على ما بينه الشارح رح
ثم قوله وهو ان يكون الولد ثابت النسب معقد لفظا ومعنى غايته ان يكون الضمير
للشان والعاد للحال اي لا يثبت نسب ولدها من البايع وهو لا يفيد شيئا لان
الشغل يوجب الاستبراء سواء كان من البايع او غيره واوطاس اسم موضع على ثلثة
مراحل من مكة كانت به وقعة النبي عم والحبالي بنقطتين تحتية ضد الحبالى بنقطة تحتية
وقوله عم حتى تستبرئن الصواب بالهمزة على ما ذكر في المغرب والمراد من العلة
المعلومة خوف الشغل بالماء المحترم وذكر في الهداية هو استحداث الملك واليد لانه
هو الموجود في مورد النص وذكر في الكفاية لا يجوز ان يكون الحكمة موجبة للاستبراء
لان الحكمة متعقبة والعلة سابقة قلنا الحكمة علة غائية وهي وان كانت متاخرة

في الوجود لكن متقدمة في التصور فيمكن ان يكون علة بهذا الاعتبار كما قالوا
في جلوس السلطان للتسرير وقيل علة وجوب الاستبراء هي ارادة الوطي
فانه متى اراد الوطي ولا يحل له الا في محل فارغ يجب ان يتعرف براءة الرحم حتى لا
يصير ساقيا مائه زرع غيره وفيه حكمة صيانة الولد غير ان ارادة الوطي
مقام ارادة الوطي وذلك لا يتحقق بنفس الملك بل انما يتحقق بالملك والقبض
ولا يجوز ان يكون العلة هي كونها مسببة لان في جعله علة سد باب القياس
وانه مفتوح ولان كونها مسببة اضافة والاضافات لا مدخل لها في العلل قوله لان
الملك تم له اي تم الآن ملك المشتري الباقي بسبب شرائه فيمكن ارادة الوطي له بعد
بخلاف قبله لان الجارية كانت مشتركة فلا يتصور وطيها لكونه حراما فلما امكن ارادة
الوطي منها بسبب شراء الباقي توجه اليه وجوب الاستبراء لكونه علة قريبة
لتمام الملك له فيضاف الوجوب اليها واما الملك السابق في البعض فهو بمنزلة بعض
العلة مع انه يفيد فلا يضاف الحكم اليه قوله ثم اذا اشترى زوجته لا يحل ايضا
بيانه ان بالنكاح يثبت له عليها الفراش وانما اشتريها وهي فراشه وقيام الفراش
عليها دليل شرعي على فراغ رحمها من ماء الغير ثم الحل يتجدد بملك الرقبة لانها كانت
حلالا له بالنكاح قبل ذلك قوله حل على المشتري اي توجه الحل الى وطيها لكن لم يوجد
ذلك التوجه وقت حدوث الملك للمشتري والشرط ان يكون توجه الحل وقت وجود
الحدوث ولم يوجد فلا يجب الاستبراء عليه وكذا الكلام في قوله لا يحل الوطي واذا
حل الوطي لان ظاهره يغريا ويل يوهم خلاف المراد فليتامل وذكر في الشروح انه
انما لا يجب الاستبراء في هذه الحيلة لان عند وجود السبب وهو استحداث
الملك المؤكد بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك
لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير فانه اذا اشتريها منه

وقبضها

وقبضها وانقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لان عند استحداث
الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشتري فلما لم يجب الاستبراء وقت استحداث
الملك لم يجب بعده لعدم تجدد السبب قوله وعند مالك رح والشافعي رح
يكره لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا
ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجنب
المسجد وبهذا احتج والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها قلنا ان الخبث
في اعتقاده فلا يؤدي الى تلويث المسجد فالاية محمولة على الحضور استيلاء و
استعلاء او طايفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية كذا في الهداية قوله يحلل
فعل الفاعل المختار يعني ان المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس
الشرب من ضرورات الحمل لان الاجارة وقعت على الحمل ولا معصية فيه لانه قد يكون
للتخليل وقد يكون للاراقة وانما المعصية في قصد الشرب فجازت الاجارة
كما اذا استاجر لحمل الميتة وفيه اتفاق قوله قبل هدية سلمان وبريرة وسلمان كان
عبدا وبريرة كانت مكاتبة عايشة رح قوله فانه قرض جر نفعا وهو المنهي
فينبغي ان يستودعه اياه ثم ياخذ منه ما يشاء جزءا فجزءا فان ضاع في يده
فهو وديعة فلا شيء عليه قوله تشحيذ الخاطر اي تهذيبه عن القساوة قوله ميسراي
قمار قوله للدعاء المأثور روي انه ع م كان يقول في دعائه اللهم اني اسئلك بمعقد
العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك
التامة ولكنا نقول هذا خبر واحد فكان الاحتياط في الامتناع كذا في الهداية وذكر
في النهاية روي عن ابن مسعود رح ان النبي ع م قال اثنى عشر ركعة تصليها في ليل
او نهار وتقرء في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة وتتشهد في كل ركعتين
وسلم ثم سجد بعد التشهد من الركعة الاخرين قبل السلام وتقرء فاتحة الكتاب

سبع مرات ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي
يميت وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى
الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي
فان الله تعالى عز وجل يقضي حاجته ثم قال النبي عم لا تعلموها السفهاء لانها دعوة
مستجابة والاحوط جواب الكتاب

كتاب احياء الموات

كما اذا نزت
النز نز آويذن آب بالتركي صيزمق قوله وصارت سبخة بالخاء المعجمة يقال ارض
سبخة اذا لم ينبت شيئا اصلا ويقال لها بالتركي چرق قوله شرط ابو يوسف رحمه
الله الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها فيدار الحكم عليه واعتبر
محمد رحمه انقطاع ارتفاق اهلها القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية قوله من
الحجر بالسكون وهو منع الناس عن التصرف فيها بوضع العلامة سواء كان بالحجر وغيره
كاحراق ما فيها من الشوك وغرز الاغصان ثم التحجير لا يستلزم الاحياء حتى
لو كربها ولم يسقها او بالعكس يكون تحجيرا ولم يكن احياء ولو فعلهما يكون احياء
عند محمد رح فيملكه خلافا لهما لانه تحجير لا احياء عندهما هذا معنى قوله وان
كربها وسقاها اه وذلك لان الاحياء هو العمارة والتحجير للاعلام سمي به لانهم
كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان
قوله بئر العطن هي البئر التي ينزح الماء منها باليد والعطن مناخ الابل اي مبركها
ومحل تعودها حول الماء وجمعها معاطن قوله اربعون ذراعا من كل الجوانب
لانه يكون عشرة اذرع من كل جانب من الجوانب الاربعة فيكون المجموع اربعين ذراعا
بخلاف الاربعين من كل جانب من الجوانب الاربعة فانه يكون مائة وستين ذراعا من كل الجوانب
قوله عند الحساب بالضم والتشديد جمع حاسب قوله كذلك اي ست قبضات لان
اربعا وعشرين اصبعا يكون ست قبضات لان كل قبضة اربعة اصابع فاربعة امثاله

ست مرات تكون اربعا وعشرين اصبعا قوله كذلك اي خمسمائة ذراع من
كل جانب وقيل من كل الجوانب والاول اصح فقوله كذلك اي كالعطن والناضح
في اعتبار كل جانب قوله مسناة النهر اي ساحله وجانبه

فصل

قوله
بان يكون اشارة الى جواب دخل يعرف بالتامل قوله وحافتاه اي جانباه قوله او
الجداول جمع جدول وهو النهر الصغير لان القديم يترك على قدمه فان القسمة بالكوى
كانت ظاهرة قبل هذا فتركت على ما كانت عليه قوله يستدل براي
يسوقا الشرب فيمنع منه لئلا يكون وسيلة الى التزوير

كتاب الاشربة

قوله وقد حققناه في التنقيح ذكر في التوضيح في التقسيم الثاني ان الوضع قد لا يعتبر
فيه المناسبة كالجدار والحجر وقد يعتبر كالقارورة والخمر واعتبار المعنى الاول في الوضع
الثاني بيان المناسبة والاولوية لا لصحة الاطلاق والا يلزم ان يسمى الدن قارورة
فلهذا السر لا يجري القياس في اللغة فلا يقال ان ساير الاشربة خمر لمعنى مخامرة
العقل فان معنى المخامرة ليس مراعى في الخمر لصحة اطلاق الخمر على كل ما يوجد فيه
المخامرة بل لاجل المناسبة والاولوية لوضع الواضع لهذا المعنى لفظا مناسبا
وذكر فيه ايضا في شروط القياس ان الخمر وضع لشراب مخصوص بمعنى وهو المخامرة
فلا يطلق على ساير الاشربة لانه ان اطلق مجازا فلا نزاع فيه لكن لا يحمل عليه
مع ارادة الحقيقة وان اطلق حقيقة فلا بد من وضع العرب وذكر في التلويح اذا
وضع لفظ لمسمى مخصوص باعتبار معنى يوجد في غيره لا يصح لنا ان نطلق ذلك
اللفظ على ذلك الغير حقيقة سواء كان الوضع لغويا او شرعيا او عرفيا وذلك كاطلاق
الخمر على غير العقار من المسكرات ولا يحمل لفظ الخمر على ساير الاشربة مجازا عند
ارادة معناه الحقيقي وذلك الاطلاق لئلا يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز اللهم
الا ان يطلق مجازا على شراب يخامر العقل فيشمل العقار وغيره بطريق عموم المجاز

وذكر في شرح المغني روي عن شريح وجماعة من الشافعية انهم قالوا اثبات
الاسامي بالقياس الشرعي ثم ترتيب الاحكام عليها جايز متمسكين بان اسم الخمر
دار مع الشدة المطربة وجودا وعدما لان عصير العنب اذا حصل فيه الشدة
المطربة يسمى خمرا وقبل حصولها وبعد زوالها لا يسمى خمرا ودوران الشيء وجودا وعدما
دليل على عليته للمدار للدائر فعلية الشدة للتسمية خمرا هي الشدة المطربة
وهي حاصلة في النبيذ فيصدق عليه انه خمر والخمر حرام فيكون النبيذ حراما
ويلزم الحد بشرب قليله وكثيره كما في المتخذ من العنب وكذا اسم الزاني على اللائط
للوطي المحرم واسم السارق للنباش لانه اخذ خفية والجواب عنه بعد تسليم
ان الدوران يفيد ظنا للعلية ان ما يجعله العبد علة لا يترتب عليه الحكم
اينما وجد الا يرى انه لو قال اعتقت غانما لسواده وله عبد اخر اسود لا يعتق
وكذلك ههنا لا يلزم من كون الشيء علة لذلك للتسمية حصول ذكر الاسم
اينما حصلت الشدة قوله السكر منها حرام لانه يحصل الفساد وهو الصد عن
ذكر الله تعالى وهذا كفر لانه جحود الكتاب فانه سماه رجسا والرجس ما هو محرم
العين وقد جاءت السنة متواترة ان النبي عم حرم الخمر وعليه انعقد اجماع الامة
ولان قليله يدعو الى كثيره وهذا من خواص الخمر ولهذا يزداد لشاربها اللذة بالاستكثار منه بخلاف ساير المطعومات كذا في الهداية قوله وسقط تقومها
اي ماليتها لا سقوط التقوم في حق المسلم فلا يضمن متلفها وغاصبها ولا يجوز بيعها
لان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها وقال عم ان الذي
حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انها مال
لان الطباع يميل اليها فان قيل كيف يكون مالا وانها ليست بمتقومة قلنا
ليس من ضرورة سقوط التقوم انتفاء اصل المالية اذ التمول عبارة عن

صيانة شيء وادخاره لوقت الحاجة وامساك الخمر الى ان يتخلل لا يكون حراما
شرعا على ما ذكر في الشروح قوله ويحرم الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس
حرام ولانه واجب الاجتناب وفي الانتفاع به اقتران واقتراب قوله ويجوز
تخليلها خلافا للشافعي رح يجيء تفصيله عن قريب له ان في التخليل اقترابا من
الخمر على وجه التمول والامر بالاجتناب ينافيه ولنا ان بالتخليل يزول الوصف
المفسد ويثبت صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي
به والاصلاح مباح وكذا الصالح للمصالح اعتبارا بالمتخلل بنفسه وبالدباغ و
الاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز
مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها
من الاناء لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب
منه الخمر ثم ملئ خلا يطهر في الحال على ما قالوا كذا في الهداية الضمير يرجع الى
ضمير التانيث في الفعلين يرجع الى الاشياء الثلثة وانما انث لقاعدة ان كل
جمع مؤنث قوله وعند شريك بن عبد الله السكر مباح له الاية الكريمة وهي محمولة
عندنا على الابتداء اذ كانت الاشربة مباحة كلها وقيل اراد به التوبيخ
معناه والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا قوله كالخمر اي كما يكفر
الاستحلال في الخمر عندهما قوله وهو مسكر حرام اتفاقا ذكر في التلويح ان السكر
حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه فيتعطل
معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة والسكر حرام اجماعا الا ان الطريق
المفضي اليه قد يكون مباحا كسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الخمر التي
يحرم قليلها وكثيرها او من المثلث يحل شربها عند ابي ح رح وابي يوسف رح استمراء
الطعام والتقوي على قيام الليالي وصيام الايام واما على قصد السكر فانه

لو سكر منه يحد اتفاقا وذكر في التوضيح السكر اما بطريق مباح كسكر المضطر
والسكر بدواء كالبنج والافيون وبما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل وهو كالاغماء
الاغماء يمنع صحة جميع التصرفات حتى الطلاق والعتاق واما بطريق محظور
كالسكر من شراب محرم او مثلث لا ينافي الخطاب فيلزمه كل الاحكام ويصح كل عباراته
وانما ينعدم به القصد حتى ان تكلم بكلمة الكفر لا يرتد استحسانا لعدم ركنه وهو القصد
كما اذا اراد ان يقول اللهم انت ربي وانا عبدك فيجري على لسانه عكسه لا يرتد واذا
اسلم يصح كالمكره واذا اقر بما يحتمل الرجوع كالزنا وشرب الخمر لا يحد حتى يصحو
فيقر لان السكر دليل الرجوع واذا اقر بما لا يحتمل كالقصاص والقذف وغيرهما
او باشر الحد يلزمه لكن انما يحد اذا صحا وحد السكر اختلاط الكلام وزاد ابو ح رح
ان لا يعرف الارض من السماء لوجوب الحد فقط قال سعد الملة انما اعتبر هذا
في حق وجوب الحد اذ لو ميز ففي السكر نقصان وفي النقصان شبهة العدم فيندرئ
به الحد واما في وجوب الحد من الاحكام فالمعتبر عنده ايضا اختلاط الكلام **كتاب**
الصيد قوله لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به **قوله** لعلو همته اي لعظمة شأنه
وترفعه بالد [illegible] ولهذا قيل هو سلطان البهايم فكان في طبيعته عدم الانقياد الى التعليم
للصيد كما كان في طبيعة الدب خساسة ودناءة مانعة من التعليم فجعل همتهما العلة لا
نفسهما فلا يعملان لغيرهما **قوله** الحداة طير يقال له بالتركي [illegible] **قوله** ممتنعا اي
ابيا متنفرا من الصياد وغيره **قوله** ممتنع غير متوحش وقوله متوحش غير
ممتنع يشعر بان بينهما عموما وخصوصا من وجه ولا يتحقق الصيد الا في مادة
الاجتماع على ما ذكر في المتن وقوله اثخنه بالثاء المثلثة والخاء بنقطة
والنون اي جعله الصياد ضعيفا وعاجزا عن الامتناع **قوله** كمن الهدى
احتى **قوله** لان هذا اشارة الى الموت **قوله** وقد قال عم ذكر في الهداية روي عن النبي

انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال عم لعل هوام الارض قتلته ولان احتمال
الموت بسبب آخر قايم فما ينبغي ان يحل اكله لان الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا
الا انا اسقطنا اعتباره ما دام في طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه ولا ضرورة
فيما اذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله وذكر في الجلالية
ان احتمال قتل الهوام لازم في كل صيد يغيب عن صيد الصايد فسقط
ذلك ما دام في طلبه كيلا ينسد باب الاصطياد عنه عادة بخلاف ما
اذا وجد به جراحة سوى جراحة السهم حيث لا يحل لاحتمال الموت بها و
هذا الاحتمال ليس بلازم في كل ما يغيب عن العين فلا يسقط عبرته **قوله**
اما في المتردية واخواتها فقد مر تفسير المتردية في الذبايح والمراد من
الاخوات النطيحة والموقوذة وما اكل السبع **قوله** لان الاحتراز عن مثل هذا
ممكن اراد به ان لا يخلو الاصطياد عنه غالبا كما اراد بعدم امكان الاحتراز
ان لا يخلو الاصطياد عنه غالبا كذا في شروح الهداية **قوله** بحيث يأخذ
ما علمه فسقط اعتباره لان ما لا يدخل تحت القدرة سقط اعتباره **قوله** و
عند مالك لا يؤكل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار **قوله** ثم قتل
صيدا آخر اكل لان الارسال قايم لم ينقطع وسمي مرة واحدة وهو الارسال واحد
فيكفيه تسمية واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثاني يصير
مذبوحا بفعل غير الاول فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى
وذبحهما بمرة واحدة يحلان بتسمية واحدة **قوله** وعند الشافعي رح
اكلا جميعا اي الصيد وعضوه المقطوع اذا مات الصيد من القطع لانه
مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الراس
بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة **قوله** لنا وجه الاستدلال

بهذا الحديث انه ع م ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والمقصود
المبان بهذه الصفة ليس حيا لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما
لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء مات
وفيه حيوة بهذه الصفة يحرم **قوله** بطهر الحمد وان لم يوكل حتى لو وقع في الماء لا ينجسه
كما في المذبوح بالذكوة الاختيارية

كتاب الرهن

قوله فان الدين يمكن
اخذه يشمل جميع ما يمكن ثبوته في الذمة والعين المضمونة بنفسها كالدين
على ما يجيء فيكون المراد بقوله بخلاف العين هو العين المضمونة بالغير
كالمبيع في يد البائع فان عينه مطلوب لتعلق الرغبة بصورته فصورته
لا يمكن استيفاؤها من المرهون فلا يجوز الرهن به **قوله** ينعقد حال كونه غير لازم
لان اللزوم بالقبض اذ المقصود لا يحصل قبله **قوله** فالمفرغ شروع في بيان الفرق
بين المفرغ والمميز فالمفرغ يستعمل في المحل المرهون فانه اذا رهن محلا يجب
فراغه عن الحاصل في المحل اذا لم يكن ذلك الحاصل رهنا معه سواء كان اتصاله
به خلقة كاتصال الثمر الغير المرهون بالشجر المرهون او مجاورة كاتصال المتاع الغير المرهون بالدار المرهونة والمميز يستعمل
في الحال الحاصل في المحل فانه اذا رهن حالا يجب فراغه عن محل غير مرهون اذا كان
اتصاله به خلقة كالثمر المرهون على الشجر الغير المرهون اما اذا كان اتصاله به مجاورة
كالمتاع المرهون الذي هو في بيت الراهن فانه لا يجب فراغه على ما يجيء بيانه
في باب ما يصح رهنه **قوله** التخلية ان يضع الراهن لا يقال التخلية فعل
الراهن والقبض فعل المرتهن فكيف يكون التخلية قبضا لان المراد من التخلية
انه رفع الموانع من قبض المرتهن في زمان يمكنه القبض فيجعل المرتهن بعد
تخلية الراهن كالقابض لكونها وسيلة اليه فمعنى قوله والتخلية قبض اي تقوم
مقام قبض المرتهن في ثبوت الحكم له **قوله** لانه قبض موجب للضمان يعني ان

القبض في الرهن موجب للضمان على المرتهن بمعنى ان استيفاء دينه
من الرهن يتحقق بدخول الرهن في ضمانه واذا لا يحصل الا بالقبض حقيقة
وهو النقل حتى لو هلك يكون مستوفيا لدينه ولا كذلك التخلية لانه لا
يوجد فعل من المرتهن حتى يدخل في ضمانه فصار بمنزلة الغصب في وجوب الضمان
فكما ان الغصب لا يتحقق الا بالنقل كذلك الرهن لا يتحقق الا به ولهما ان قبض
الرهن مشروع فاشبه البيع دون الغصب فلا يقاس عليه **قوله** وعند مالك
يلزم بدون القبض لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالمبيع ولنا قوله تعالى
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف
الفاء في جواب الشرط يراد به الامر يعني فارهنوا كقوله تعالى فضرب الرقاب
والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الموصوف شرطا فيه **قوله** هذا
غير مراد لانه يلزم منه ان يكون الاقل المضمون به امرا ثالثا مغايرا للدين
والقيمة والا يلزم ان يكون الشيء اقل من نفسه ومن غيره وهذا
خلف فلا بد ان يكون المتصف بالاقلية امرا ثالثا وهو غير مراد بل المراد
كون الدين او القيمة متصفا بالاقلية والمقدر خلافه **قوله** وان اريد
مقدر مضمون باقل من المجموع اي المجموع المركب من الدين والقيمة ففي
هذه الصورة وان لم يلزم ان يكون المتصف بالاقلية امرا ثالثا مغايرا
لهما لما يمكن ان يكون المتصف بها احدهما الذي هو اقل من المجموع المركب
منهما لان كل واحد منهما جزء المجموع والجزء اقل من الكل فيصدق ان يقال لكل
واحد منهما انه اقل من المجموع لكن ذلك الاقل مجهول لا يمكن ان يكون مدار الحكم
لان الاقلية ثابتة في كل واحد منهما بالنسبة الى المجموع فلا يتعين ان يكون
مناطا للحكم فلا يمكن ان يكون مرادا وكذلك المتصف بالاقلية امرا ثالثا

لان معناه انه مضمون باقل من هذا او باقل من ذلك فهذا ايضا مجهول بعيب
كون لوا وبمعنى او التشكيكية وفي جعلها لهذا القسم نوع خفاء يظهر بالتامل ثم لما كانت
الاقسام المذكورة باسرها باطلة تعين ان يكون من للبيان وتكون صلة افعل
التفصيل مقدرة تقديره انه مضمون بما هو اقل من الاخر الذى هو القيمة تارة والدين
اخرى وقوله الذى هو القيمة يجوز ان يكون صفة للآخر لكن الاولى ان يكون
صفة لاقل لان محل البيان قصدا هو الاقل لا الاخر وهو ظ **قوله** وعند مالك هو
مضمون بالقيمة ذكر في الهداية خلاف زفر رح بدل خلاف مالك فلو هلك الرهن
وقيمته يوم رهن الف وخمسمائة والدين الف يرجع الراهن على المرتهن بخمسمائة
عنده ولا يرجع عندنا بل يكون الزايد امانة لان الزايد على الدين مرهونة لكونها
محبوسة فيكون مضمونة اعتبارا بقدر الدين ولنا ان يد المرتهن يد الاستيفاء
كما ذكرنا فلا يوجب الضمان الا بقدر المستوفى كما في حقيقة الاستيفاء والزيادة
مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ولا ضرورة في حق الضمان **قوله** وعند
الشافعي رح هو غير مضمون بل هو امانة لان الرهن وثيقة بالدين فهلاكه لا يسقط
الدين كهلاك الصك وهذا لانه بالرهن يزداد معنى الصيانة ولو كان مضمونا
بالدين لكان الرهن توهينا للدين بتعريضه للسقوط بهلاك الرهن وانه ضد
الصيانة قلنا ان الثابت للمرتهن يد الاستيفاء والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس
الدايم قال الله تعالى كل رهين بما كسب رهينة اى كل نفس محبوسة بوبال ما كسبت من
المعاصى قال الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا
اخبر ان قلبه صار رهنا لما صار محبوسا عند الحبيب بسبب الحب والاحكام الشرعية
ثابتة بالالفاظ على وفق الانباء اللغوى ولان الرهن وثيقة للاستيفاء وذلك
بملك اليد والحبس الدايم ليقع الامن عن الجحود وليصير عاجزا عن الانتفاع بملكه

وليكون

وليكون سببا لاضجار الراهن ليصير حاملا له على الايفاء على تقدير البقاء فيصير
المرتهن مستوفيا للدين من رقبته وبدا على تقدير الهلاك واذا كان كذلك يثبت
الاستيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك فلو بقى له حق الاستيفاء كذا في شروح الهداية
قوله فانه لا يسقط بالرهن طلب الدين لان الرهن لزيادة الصيانة فلا يمنع
به المطالبة وكذا الحبس لان الحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه
على ما ذكر في كتاب القاضى **قوله** لهذا المعنى اى ليتعين الحق **قوله** ان لم يكن للرهن
مؤنة الحمل لان الاماكن كلها كمكان واحد فيما لا حمل له ولا مؤنة ولهذا لا يشترط بيان
الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع **قوله** بلا احضار الرهن لان هذا نقل و
الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به زيادة
الضرر فلم يلتزم **قوله** لا يكلف باحضار الثمن لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن
فصار كان الراهن رهنه وهو دين لان العين خرج عن الرهن باتفاقهما فتحول
حكم الرهن الى الثمن **قوله** وان قبض الثمن يكلف باحضاره لقيام البدل مقام المبدل
قوله اى لا يكلف مرتهن معه رهنه بعنى اذا كان الرهن في يد المرتهن ليس على
المرتهن ان يمكن الراهن من البيع وان قال الراهن انما ابيع لاقضى دينك حتى
يقضى دينه لان حكمه حبس الدايم الى ان يقبض الدين فاذا قضى دينه قيل له
سلم الرهن اليه لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق الى مستحقه وهذا معنى
قوله معنيا الى قضاء الدين **قوله** اى لا يكلف مرتهن من قبض بعض دينه تسليم
بعض رهنه اعتبارا لحبس المبيع فاذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه
لما ذكرنا وهذا معنى قوله مغيا الى بقية الدين فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن
ما قضاه لانه صار مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق فكان الثانى استيفاء
بعد استيفاء فيجب رده ثم قوله قبض بعض دينه صفة مرتهن وقوله

ثانيا يؤدى الى الربوا بخلاف حالة قيام الرهن لانه ينتقض هذا الاستيفاء بالرهن بالرد على الراهن فلا يتكرر الاستيفاء ٥

قوله سابق القبض والدين لان ضمان الرهن انما يتقرر بالقبض فيكون انتقاضه بالقبض م

قبض م

يتم بعض دينه منصوب على المفعولية بالفعل المذكور او هو وكلم م

لايكلف على صيغة المجهول وذلك لان التكليف تعدى الى مفعولين يقال كلفت
زيدا فعل الخير فلما جعل المفعول الاول وهو لفظ مرتهن قايما مقام الفاعل
بقي مفعوله الثاني منصوبا على حاله وكذا الكلام في قوله مرتهن معه رهن اه
قوله اي على المرتهن مؤنة الحفظ اه والاصل ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيته
فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باق على ملكه وكذلك منافعه
مملوكة له فيكون اصلاحه وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك
مثل النفقة في ماكله ومشربه واجرة الراعي في معناه لانه علف الحيوان ومن هذا
الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي البوستان وتلقيح
نخليه وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه او لرده الى يد المرتهن او لرد
جزء منه فهو على المرتهن مثل اجر الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب
عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه وهذا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رحمه ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته
ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفاء
التي كانت له ليرده فكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين
سواء وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة
عليه لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع
فيها فلهذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذي ذكرناه فان كلها
تجب على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس
وحق الحبس في الكل ثابت له واما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر
المضمون ومداواة الجراح على الراهن خاصة لانه من مؤن الملك والعشر مقدم على
حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه

بخلاف الاستحقاق وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه فهو متطوع وما
انفق احدهما مما يجب على الآخر بامر القاضي رجع عليه كان صاحبه حاضرا وان
كان بامر القاضي وقال ابو يوسف رحمه يرجع في الوجهين كذا في الهداية باب
ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح قوله لعدم كونه مميزا على ما ذكر في اول هذا
الكتاب وهذه الاحكام كانت مفهومة مما سبق من قيد شرط المحوز والمفرغ والمميز
في تمام عقد الرهن لكن صرحها المص رح توضيحا قوله اسم للثابت ولهذا بعد
القطع يسمى جذعا لا شجرا وكان استثناء الشجر استثناء بالمنبت فكان رهنا
لما سوى المنبت من الارض وذلك جايز لعدم الشغل فيه بخلاف رهن الارض
دون البناء اذ البناء اسم للموضوع على وجه الارض فكان ذلك رهنا بجميع
الارض وبعضها مشغول بملك الراهن كذا في الشروح قوله ح يكون اتصاله مجاورة
لا يقال هذا مخالف لما ذكر قبله في بيان المفرغ وهو قوله سواء كان اتصاله به
خلقة او مجاورة لان المراد بالمجاورة ثمه مجاورة مع الشغل وهنا مجاورة بلا
شغل فلا اشكال قوله لان الاتصال اتصال مجاورة وهي لا تمنع الصحة على ما ذكر
في بيان المميز قوله كالوديعة اي الوديعة بغير اجر تكون مضمونة على ما ذكر في ضمان
الاجير فيجوز الرهن بها قوله فرهن بكر لا احتياج الى ذكر ثالث بل يتحقق
الرهن برهن زيد شيئا عند المشتري يمكن ان يقال انما احتاج الى ذكر ثالث ليتحقق
صورة جواز الكفالة على تقدير ان يكون قوله ولو كفل بهذا اشارة الى قوله
بما يدركه والى قوله بما ذاب قوله بما يدرك اي بما يدرك المشتري من ثمنه
عند استحقاق المبيع وانما لم يجز الرهن بالدرك مع ان الكفالة جايزة به
لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمان في
المستقبل لا يجوز اما الكفالة لالتزام المطالبة والتزام الافعال يصح مضافا

الى الزمان المستقبل كما في الصوم والصلوة ولهذا يصح الكفالة بما ذاب
له على فلان ولا يصح الرهن به ولو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك
امانة كذا في الهداية قوله يجب عنها اي يجب تسليم عينها قيل يخالف هذا
لما قاله القدوري في مختصره ولا يصح الرهن الا بالدين واجيب بان الموجب
الاصلي في اعيان المضمونة القيمة على ما عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه
وهو دين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن الضمان حال قيام العين مع انهما غير
جايزين عن العين كالوديعة بالاجماع فيكون الرهن بالاعيان رهنا بالدين
واما توجيه صحة الرهن بالاعيان المضمونة على ما عليه بعض المشايخ من ان الموجب
الاصلي فيها رد العين ورد القيمة مخلص فهو ان الاعيان تكون مضمونة
عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا يعتبر قيمتها يوم القبض فيكون رهنا
بعد وجود سبب الدين فيصح قوله فهلك بالرفع مبتدأ ويمكن ان يكون
فهلك فعلا معطوفا بالفاء التعقيبية على قوله رهن ويكون قوله عليه ما وعد
متعلقا بفعل مقدر اي يهلك عليه بما وعد به لدلالة عليه ترك الضمير اذ لو كان
كذلك ينبغي ان يقول فهلك في يد المرتهن وانما يصح الرهن بالدين الموعود
لانه كالموجود باعتبار الحاجة اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد فكان مفضيا
الى الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا غالبا
اذ الظاهر ان المسلم يبيع مال نفسه قوله بلا القسمة فيجب على المرتهن الدفع
قيمة الرهن لانه يقع استيفاء بهذا القدر تقديرا وكذا ان لم يسم قدره فيعطيه
المرتهن ما شاء ولا يصدق في اقل من درهم قوله فحكمه يعلم مما سبق اي حكم هذا القسم
وهو الضمان بالقيمة يعلم مما سبق من قوله وفي الاقل يسقط من دينه بقدره و
يرجع المرتهن بالفضل لان جواز الرجوع في الزيادة عن قيمة الرهن في الدين

الحقيقي يشعر بانه لا يجب على المرتهن اعطاء الموعود بالتمام ان كان فاضلا عن قيمة
الرهن بل يجب عليه تسليم مقدار قيمة الرهن فلا عما زاد عليه لم يذكره قوله
فالمرتهن قد استوفى حقه فيجب عليه تسليم المسلم فيه بدل الصرف قوله قبل نقد
المرهون به وهو راس المال وثمن الصرف قوله بطل الصرف والسلم لفوات شرط
صحتهما وهو القبض في المجلس قوله لا ينافي في الرهن بالمسلم فيه لان تنقيده ليس
بشرط في المجلس بل يجب ان يكون مؤجلا عندنا على ما ذكر في السلم قوله عبد طفله
منصوب على انه مفعول الرهن يعني يصح رهن الاب بدين للاجنبي عبد الابن الصغير
قوله اعتبار الحقيقة الايفاء فانه لا يصح للاب بدين ان يوفي دينه من مال الابن الصغير
لان ولايته عليه نظرية ولا نظر فيه قوله وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء
ملكه فصار كالايداع بل اولى فانه انظر في حق الصبي منه لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ
خيفة الغرامة ولو هلكه يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة فاذا ملك الايداع فلان
يملك الرهن اولى والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب واذا جاز الرهن
يصير المرتهن مستوفيا دينه لو هلك في يده ويصير الاب والوصي موفيا له و
يضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه لانه لو كيل بالبيع
وهما يملكانه قوله بثمن المشتري بفتح الراء قوله لانه رهنه بدين واجب ظاهرا تعليل
للكل يعني ان وجوبه بحسب الظاهر كاف لضمان الرهن في هذه الاشياء لانه اكثر من الدين
الموعود هذا اذا ظهر بعد هلاك الرهن اما اذا ظهر قبله فالاصح انه لا يهلك مضمونا قوله
فالرهن مضمون كما ذكر اشارة الى ما سبق من ان الارتهان تحصل بدين واجب ظاهرا
فانهما لو اختصما قبل ان يتصادقا على ما تصادقا عليه فان القاضي يجبر على
المدعى عليه ابقاء بدل الصلح قوله بلا اعتبار الجودة لانه لا قيمة لها عند المقابلة
بجنسها في الاموال الربوية عند ابي حنيفة رح وذلك لان ضمان الرهن ضمان استيفاء

والاستيفاء يكون بالوزن والجودة غير معتبرة في الاموال الربوية ولهذا
لو اخذ الدائن زيوفا مكان الجيد يصير مستوفيا حقه قوله وعندهما يعتبر
القيمة فيقوم بخلاف جنسه لانه لو اعتبر الوزن يبطل حق المرتهن في الجودة
فيتضرر المرتهن ولا يلزم الربوا قوله فان رهن تفريع وتفصيل لما سبق من الاعتبار
وعدم الاعتبار والتقويم وعدمه وفي الهداية والجمع وشرحه في هذا المحل
زيادة تبيين وتفصيل ان شئت فطالعها قوله فكذلك كما قال ابو ح رح قوله
لان التبعيض غير ممكن لان العشرة التي هي وزن الابريق يكون مقابلة بالعشرة
التي هي الدين فلا يتصور التبعيض من الدين قوله ولا يكون للبيان هنا اي لا يكون من
للبيان في هذه الصورة وهي كون وزنه عشرة والدين ايضا عشرة قوله لان
المشترك لا عموم له يعني ان لفظة من مشتركة بين التبعيض والبيان فلما اخذ احد
معنييها وهو التبعيض هنا لا يجوز ان يؤخذ هنا ايضا معناها الآخر وهو البيان
لانه لا عموم للمشترك عندنا على ما هو المقرر في علم الاصول قوله قلنا ظ لا يحتاج
الى البيان قوله لانه صفقة في صفقة اي عقد في عقد فانه ادخل في عقد الشرى
عقد الرهن والكفالة لانه منهي على ما عرف في محله ولانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحدهما ومثله يفسد البيع قوله شرط ملايم لوجوب الثمن لانه
يؤكده قوله للاستيثاق اي للاحكام والتوكيد فاشتراطهما في معنى اشتراط
وصف الجودة في الثمن فان كان الكفيل حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبر المعنى
وهو الملايمة فصححنا العقد وان لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل
غايبا حتى افترقا اعتبرنا عين الشرط فيفسد البيع لانه لم يبق معنى الكفالة والرهن
للجهالة وان كان غايبا فحضر في المجلس قبل صح قوله كالوكالة المشروطة في الرهن
كما اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الدين كانت الوكالة

لازمة ولا يمكن للراهن عزله فكذا هذا قوله وعند زفر رح لا يكون رهنا
ومثله عن ابي يوسف رح لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع و
الثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك
لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن قلنا لما مد الى الاعطاء علم
ان مراده الرهن لا ان يصفه يكون رهنا عنده هذا وصفقة عندنا لان
الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا شيوع في المحل باعتبار تعدد
المستحق وموجبه صيرورته محبوسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي
فصار محبوسا بدين كل واحد منهما وكان استحقاق الحبس لهما ولاحد من غير
انقسام بينهما قوله فان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي فانه متى اضيف عقد
الرهن الى مجموع الدينين لا ينقسم العقد على الدينين كيلا يلزم الشيوع
في الرهن فكان الرهن لمجموع الدينين رهنا بكل جزء من اجزاء المجموع
فصار الرهن محبوسا بكل منهما كذا في الجلالية قوله بخلاف الهبة فان موجب
الهبة ثبوت الملك والشيء الواحد يستحيل ان يكون كله مملوكا لرجلين لكل
منهما على الكمال اذ لا تضايق في استحقاق الحبس الا يرى ان الرهن الواحد لا ينقسم
على الدين بل يكون محبوسا كله بكله وبكل جزء منه فكذا هنا يكون العين
محبوسا بحقهما وبحق كل واحد منهما ولا يدخل فيه الشيوع كذا في الكفاية قوله
لا تعلق لها من حيث الحكم والصورة والا فهي من مسائل الرهن ايضا وانما
تعرض بهذه مع ان اكثر المسائل كذلك لشبهة تعلق هذه المسئلة
بما قبلها بان يكون تميز لها قوله لا يمكن القضاء لكل واحد لان العبد
الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك وليس هذا
كالرهن من رجلين لان هناك العقد من جانب الراهن واحد فيثبت

ببيّنة عقد آخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز قوله والشيوع لان الرهن هو الحبس الدايم والشايع لا يدوم حبسه قوله الاستيفاء بالبيع في الوجهين الجائز الاول يتعلق بالاستيفاء والثاني بالبيع اى البيع في حق الدين

باب الرهن عند عدل قوله ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق الى ولا

جل ان يد العدل يد الراهن يرجع العدل على الراهن بما ضمن عند ظهور الاستحقاق لا على المرتهن بان هلك الرهن في يد العدل ثم استحقه رجل فضمن العدل يرجع العدل بما ضمن على الراهن دون المرتهن لان المستحق انما يضمن العدل لضمان الغصب والغصب انما يتحقق بالنقل والتحويل ولم يوجد من المرتهن نقل ولا تحويل لا حكما ولا حقيقة بل وجد نقل العين من العدل والعدل في حق العين نايب عن الراهن وفي حق المالية نايب عن المرتهن فكانت العبرة لنقل العين لان العين هو الاصل فلذلك يرجع بضمان الاستحقاق على الراهن دون المرتهن قوله فانعدم القبض عند مالك وقد ذكر في اول كتاب الرهن وعند مالك يلزم بدون القبض وهو نص على عدم اشتراطه فكان له قولان في اشتراطه قوله يد المالك اى في الحفظ اذ العين امانة في يده فيد المودع كيد المودع فيه قوله فنزل منزلة شخصين تحقيقا لما قصداه من الرهن وانما يرجع العدل على المالك في الاستحقاق لانه نايب عنه في حفظ العين كالمودع اذا هلك الوديعة عنده ثم استحق وضمن المودع له ان يرجع ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كيد الساعي فانها جعلت كيد المالك حتى اذا تقدم الزكاة فانتقص النصاب فصار عند آخر الحول تم بما في يد الساعي يجب عليه الزكوة وجعلت كيد الفقير حتى لا يملك استرداده قوله لا يقوم وارثه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره قوله وعن ابي يوسف رح وفي بعض النسخ وعند

ابي يوسف رح والاول اولى وانما يملك وصي الوكيل بيعه في رواية عنه لان الوكالة لازمة فيملكه الوصي كالمضارب اذا مات بعدما صار رأس المال اعيانا يملك وصي المضارب بيعها لما انه لازم بعدما صار اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيما له بخلاف المضاربة لانها حق المضارب كذا في الهداية وذكر في الحواشي ان المضارب له ولاية التوكيل في حيوته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد موته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حيوته فجاز فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته قوله الا برضى المرتهن لان المرتهن احق بمالية من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع قوله عدم المدلول وهو الجبر قوله دليل آخر هو تضييع حق المرتهن لان الراهن ملكه بالتخفيف اى ملك الراهن المرهون باداء الضمان فتبين انه امر العدل ببيع ملك نفسه قوله اما ان يضمن الراهن القيمة لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة قوله صح البيع وقبض الثمن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه ولا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه قوله واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه لانه تبين انه اخذ الثمن بغير حق وانما اداه اليه على حسبان انه ملك الراهن فلما تبين انه ملك العدل بسبب اداء الضمان الى المستحق لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن فله ان يرجع به الى المرتهن قوله لم يكن مشروطا في الرهن بل وكل بعد عقد الرهن ببيع الرهن بغير شرط فانه كالوكالة المنفردة عن الرهن اى الخالية عن التعلق بالرهن كما اذا قال في غير صورة الرهن بيع هذا ثم بين هذا المعنى بقوله فانه اذا باع قوله فههنا اى في التوكيل ببيع المرهون بعد عقد الرهن يجامع عدم تعلق حق القابض بالتوكيل قصدا بهما قوله فصح الرهن لانه ظهر انه رهن ملك نفسه مستوفيا الدين

بهلاك الرهن **قوله** قيل عليه اى اعترض على هذا الكلام حاصله ينبغى
ان يكون الرهن صحيحا فى الوجهين **قوله** فقرار الضمان على الراهن بان
يرجع المرتهن عليه بعد اداء الضمان الى المستحق وقوله والملك فى المضمون
يثبت جملة معطوفة على ما قبلها ويجوز ان يكون حالية وقوله فتبين
جواب لما والاولى ترك الفاء لان استعماله بالفاء قليل قال صاحب الهداية فى
الجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور بالتسليم او بالانتقال من
المرتهن اليه كانه وكيل منه والملك يكون ذلك متاخر عن عقد الرهن بخلاف
الوجه الاول لان المستحق يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك
اليه فتبين انه رهن ملك نفسه الى هنا كلامه والعجب من الشارح انه ذكر الاعتراض
ولم يذكر الجواب فلعله يشير به الى ضعف الجواب **باب التصرف والجناية فى**
الرهن قوله ينفسخ فى رواية لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشترى عليه
لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك له ان يجيز وله ان
يفسخ **قوله** لا يبطل بانعقاد هذا العقد يعنى اذ صيانة حق المرتهن عن البطلان
يفتقر الى ولاية منع نفاذ البيع لا الى ولاية بطلان البيع فبقى موقوفا فاصبر الى فكاك
الرهن اذا العجز على شرف الزوال **قوله** الضمير راجع الى المرتهن اى الضمير المنصوب
المنفصل الى المرتهن ومعطوف على قوله مستعيرة وهو منصوب بالفعل المذكور
وهو ضمن المعير بالتشديد يعنى ان المعير مخير فى التضمين ان شاء ضمن المرتهن فح
يرجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما مر فى الاستحقاق **قوله** للمعير متعلق
بالوفاء **قوله** لانه غير متبرع اذ التبرع فيما لا يكون مضطرا فى تخليص ملكه والاتفر
يهدمنه وكان للطالب فلا يقبل بيانه فى اخر باب تصرف المكاتب **قوله** ثم هلك
الى الوفاق فلا يضمن فان قيل المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان لا يبرا عن الضمان

مالم يصل

مالم يصل العين الى المستعير وهذا مستعير فكيف يبرا عن الضمان قبل
وصول المال الى المعير قلنا يد المستعير يد نفسه فلا يصير بالعود الى المكان المشروط
رد العين على المعير لا حقيقة ولا حكما وهذا المستعير فى معنى المودع لان يده
يد المعير لكونها محققة مقصود المعير وهو الرجوع عليه على تقدير صيرورته
قاضيا دينه من المستعار على تقدير الهلاك كذا فى الشروح **قوله** وقال الجناية
الرهن على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال وهو ما اذا
كانت الجناية خطاء فى النفس وفيما دونها اما الجناية الموجبة للقصاص
فمعتبرة اتفاقا اما على المرتهن فلا يشكل واما على الراهن فلان المستحق به
دمه والمولى من دمه كاجنبى الا يرى ان اقرار المولى عليه بالجناية الموجبة
للمال لا يصح واقراره على نفسه بالجناية الموجبة للقصاص صحيح وبالموجبة
للمال باطل كذا فى الكفاية **قوله** وفى الاعتبار فائدة جواب عن سؤال مقدر
تقديره ان يقال لا فائدة فى اعتبار جنايته على المرتهن اذ ما لية ملوكة للمرتهن
وفى دفعه بجنايته عليه له دفع ما هو ملك له فقال فيه فائدة وهو ان
المرتهن ملك مالية لا عينه وعند الدفع يصير مالكا لعين العبد وماليته **قوله**
يكون الباقى فى ذمته لانه لما باع باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه
بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذلك ههنا
نبى الخلف اى العبد القاتل المدفوع مكان المقتول **قوله** بقدر العشر وهو المائة لان
الكلام فى العبد الذى قيمته الف فرهن بالف ثم تراجع سعره الى مائة فقتله
عبد قيمته مائة فدفع مكانه فلما احلف المقتول بدلا بقدر العشر بقى الدين بقدر
ويسقط الباقى عنده فرح **قوله** قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول
قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا لما ذكر فكذلك اذا قام

المدفوع مكانه قوله كالمبيع قبل القبض فانه اذا قتل عبد في يد البايع ودفع
به يتخير المشتري قوله لقيام الثاني مقامه فان الثاني لما قام مقام الاول لحما
ودما كان كانه هو فلا يتحقق التغيير فلا يجوز تمليكه من المرتهن بغير رضاه
قوله وافر عنه بكسر الهمزة امر حاضر من فدى يفدي قوله وانما لا يسقط الدين
اما في اختيار الدفع فلانه استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك
واما في الفداء فلان العبد كالحاصل للراهن بعوض كان على المرتهن وهو الفداء
فكان العبد بصير كالمملوك لولي الجناية فصار كانه اشتراه من ولي الجناية قوله
فصل قوله والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فان الخمر مال الا انه
ليس بمتقوم فبالنظر الى جهة المالية تقتضي المحلية فعملنا بالشبهين فقلنا
بانه ليس بمحل ابتداء وانه محل بقاء ولم يقل بالعكس لان ما يكون محلا للابتداء
فهو محل للبقاء فان البقاء اسهل من الابتداء فلا يمكن اعتبار الشبهين كذا في
الكفاية قوله الزيادة في الدين يوجب الشيوع في الرهن غير مشروع واما
لان بعض المديون يتحول ضمنه
الزيادة في الرهن يوجب الشيوع في الدين غير مانع لصحة الرهن قوله ولو
القياس هلك بالدين اي بالدين الذي كان للمرتهن على الراهن ثم ابراء ذمته
عنه قوله وجود الدين محتمل لان الرهن حصل بدين يتوهم وجوبه الحال
بتصادقهما على ان لا دين لا يزول هذا التوهم لجواز ان يتصادقا على
قيام الدين بعد تصادقهما على ان لا دين فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء
لانه يسقط به كذا في الكفاية قوله فاين المسألة الخلافية وهي ابراء المرتهن راهنه
عن دينه وهلاكه في يد المرتهن قوله وجه الاستحسان حاصله ان الرهن انما
يكون مضمونا بالدين عند قيامه او توهم ثبوته كما في الدين الموعود
وبالابراء والهبة لا يبقى الدين ولا يتوهم قيامه وهذا بخلاف ما لو اوفى الراهن الدين

متغير

والنظر الى انه ليس بمتقوم يقتضي انعدام المحلية

او تبرع به غيره لان الدين في فصل الايفاء قايم بدليل انه لو ابراء رب الدين
المديون من الدين بعد الاداء يتمكن المديون من استرداد ما اداه وعدم ولاية
المطالبة لخلوها عن الفايدة لانه يعقب مطالبة مثله وهذا معنى
قوله فان الاستيفاء لا يعدم الدين اه وكذا لو اشترى بالدين عينا او صالح عنه
على عين لانه في معنى الايفاء وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على
انسان لان الحوالة في معنى الايفاء من حيث انها يفيد براءة عن ملكه
مثل ما كان للمرتهن عليه وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن
ثم تصادقا على الدين يهلك بالدين لان توهم الدين ثابت برجوعهما
الى التصادق على قيامه قوله لا يبقى الدين اصلا فلو هلك الرهن بعد الابراء
والهبة هلك بلا شيء عندنا وعند زفر رح يهلك بالدين كتاب

الجناية

قوله لان القتل خمسة انواع المراد منه بيان انواع القتل
بغير حق فيما يتعلق به الاحكام كالقصاص والدية والكفارة وحرمان
الارث والا فهو اكثر من خمسة كالقتل بالرجم وقتل الحربي والقتل صلبا في حق
قطاع الطريق وغير ذلك فوجه الانحصار على الخمسة هو ان القتل اذا
صدر من انسان لا يخ اما ان يحصل بسلاح او غيره فان يحصل بسلاح فلا يخ
اما ان كان سببه قصد القتل او لا فان كان فهو العمد وان لم يكن فهو
الخطاء وان لم يكن بسلاح فلا يخ اما ان يكون معه قصد التاديب والضرب
ام لا فان كان فهو شبه العمد وان لم يكن فلا يخ اما ان يكون جاريا مجرى الخطاء
فهو هو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وبهذا الانحصار يعرف ايضا تفسير كل
واحد منها كذا في النهاية قوله بما لا يطيقه البنية والاصل فيه على ما
ذكر في التلويح والتوضيح ان قوله عم لا قود الا بالسيف يحتمل معنيين احدهما

ان القصاص لا يقام الا بالسيف والثاني لا قود الا بسبب القتل بالسيف فعلى
المعنى الثاني يثبت القصاص بالقتل بالمثقل بطريق الدلالة لان المعنى الموجب
للقصاص هو الضرب بما لا يطيقه البدن سواء كان بالجارح او غيره بل
الضرب ابلغ في ذلك لانه يزهق الروح بنفسه والجرح بواسطة السراية ولا
يخفى ان يكون الموجب هو هذا المعنى مما لا يفهمه كل من يعرف اللغة
ولهذا ذهب ابو ح رح الى ان المعنى الموجب هو الجرح الذي ينقض البنية الانسانية
ظاهرا اي بالجرح وتخريب الجثة وباطنا اي باذهاق الروح وافساد الطبايع
الاربع فانه اي عند نقض البنية ظاهرا وباطنا يقع الجناية قصدا على
النفس الحيوانية التي هي البخار اللطيف الذي يتكون من الطف اجزاء الاغذية
ويكون سببا للحس والحركة ومزاجا للحيوة وهي صفة يقتضي الحس والحركة فيكون
تلك الجناية اكمل من الجناية بدون القصد كالقتل الخطاء او بنقض البنية ظاهرا
فقط كالجرح بدون السراية او باطنا فقط كالقتل بالمثقل واذا كانت الجناية
اكمل يترتب عليها الجزاء الاكمل ولا يختص بها ليقع كمال الجزاء في مقابلة كمال الجناية
قوله اذ لا مماثلة بينه وبين النفس ذكر في التلويح ان استيفاء القصاص معنى
لا يعقل له مثل والمال ليس مثلا له صورة وهو ظ ولا معنى لان في استيفاء القصاص
معنى الاحياء لما فيه من دفع شر القاتل ودفع هلاك اولياء المقتول على ما يكون
بناء على قيام العداوة وفي حيوة اولياء المقتول وابنائه حيوة للمقتول وبقاء له
وهذا المعنى لا يوجد في المال وانما ثبت في الخطاء على خلاف القياس ضرورة صيانة
الدم المعصوم عن الهدر بالكلية **قوله** مع احتمال المثل صورة ومعنى اما
المثل صورة فهو الجرح وتخريب الجثة واما المثل معنى فهو ازهاق الروح **قوله**
فاولى ان يجب في العمد وذلك لان الكفارة شرعت لمحو الاثم وفي العمد اكثر فكان

احوج الى الكفارة **قوله** وهو كبيرة محضة ذكر في التوضيح ان الكفارة عبادة ليصير
ثوابها جبرا لما ارتكب فلهذا تؤدى بالصوم وفيها معنى العقوبة فانه جزاء
تزجره عن ارتكاب المحظور فيجب ان يكون سببها دايرا بين الحظر والاباحة كقتل
الخطاء واما العمد فكبيرة محضة وهي لا تلايم العبادة وهي لا تلايم لمحو الصغاير
لا الكباير فان قيل ينبغي ان لا يجب في القتل بالمثقل لانه حرام محض قلنا في القتل
بالمشابهة لانه حرام محض قلنا في القتل بالمثقل شبهة الخطاء فانه ليس
بآلة القتل والكفارة مما يحتاط في اثباته فيجب بشبهة السبب والسبب لقتل الخطاء
بسبب المحل فان المستأمن كان حربيا بظنه محلا يباح قتله كما اذا قتل مسلما
ظنه صيدا او حربيا واذا كان فيه شبهة الخطاء ينبغي ان يجب فيه الكفارة كما في
القتل بالمثقل يجب الكفارة لشبهة الخطاء قلنا الشبهة في محل الفعل فاعتبرت
في القود فانه مقابل بالمحل من وجه لقوله تعالى ان النفس بالنفس واما الفعل فعمد
خالص والكفارة جزاء الفعل وفي المثقل الشبهة في الفعل فاوجبت الكفارة
واسقطت القصاص فانه جزاء الفعل ايضا من وجه يعني شبهة الخطاء في قتل المستأمن
انما هي في محل الفعل لا في الفعل فان قتل المستأمن انما هي في محل الفعل لا في الفعل
من حيث الفعل عمد محض فاعتبرت الشبهة فيما هو جزاء المحل والقصاص جزاء المحل
من وجه فاعتبرت الشبهة فيه حتى لا يجب القصاص بقتل المستأمن ولم
تعتبر هذه الشبهة فيما هو جزاء الفعل من كل الوجوه وهو الكفارة ولم تجب الكفارة
في قتل المستأمن اما القتل بالمثقل فان شبهة الخطاء فيه من حيث الفعل فاعتبرت
فيما هو جزاء الفعل اما الاول فلقوله تعالى ان النفس بالنفس وكونه
حقا لاولياء المقتول يدل على هذا واما الثاني فلانه شرع ليكون زاجرا عن
هدم بنيان الرب والزواجر كالحدود والكفارات انما هي اجزية الافعال

ووجوب القصاص على الجماعة بالواحد يدل على كونه جزاء الفعل الى هنا
كلام التوضيح قال سعد الملة في التلويح حاصل السؤال الاول ان القتل بالمثقل حرام
محض فكيف وجبت الكفارة عند ابي ح رح وحاصل جوابه ان فيه شبهة الخطا
من حيث ان المثقل ليس آلة للقتل خلقة بل للتاديب وفي التاديب جهة
من الاباحة والشبهة يكفي لاثبات العبادات كما يكفي لدرء العقوبات وحاصل
السؤال الثاني المطالبة بالفرق بين قتل المعصوم بالمثقل وقتل المستامن
بالسيف حيث وجبت الكفارة بالاول دون الثاني مع عدم القصاص فيهما
لمكان الشبهة وحاصل جوابه ان الشبهة انما تؤثر في اثبات الشيء و
اسقاطه اذا تمكنت فيما يقابله ذلك الشيء والقصاص مقابل للفعل من جهة
والمحل من جهة فيسقط بالشبهة في الفعل كما في القتل بالمثقل لان الشبهة في
الآلة الموضوعة لتتميم القدرة الناقصة فتدخل في فعل العبد ويصير الشبهة
فيها شبهة في الفعل وبالشبهة في المحل كما في قتل المستامن فان دمه لا يماثل دم المسلم
في العصمة لانه حربي متمكن من الرجوع الى دار الحرب فكانت فيها والكفارة تقابل
الفعل من كل وجه لان الجوابر الزواجر اجزية الافعال فيثبت بالشبهة في الفعل
كما في القتل بالمثقل لا في المحل كما في قتل المستامن قوله فليس فيما دون النفس
شبه عمد لان الاتلاف فيما دونها من الاعضاء لا يختص بآلة دون آلة فصار
المعتبر فيه مجرد تعمد الضرب واما النفس فاتلافها يختلف باختلاف الآلة
فيعتبر فيها شبه العمد كذا قالوا قوله فهو كذلك اه وانما كانت على العاقلة فيه لان العبد
وان كان مالا بحسب الظاهر لكن المعتبر في الحدود والقصاص كونه آدميا على ما
عرف في موضعه قوله الغصص بالغين والصاد المعجمتين هو الحذف
الحذف بالفاء سيتبين شأنه ثمة قوله القتل معدوم حقيقة لان واضع الحجر

جهة

التسميم

وحافر البئر ليس بمباشر الفعل بل يكون فعله سببا له فيكون ملحقا بالمباشرة في
ايجاب الضمان اي الدية على العاقلة على خلاف القياس صيانة للدم عن
الهدر فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل ولكنه يأثم بالحفر في ملك
غيره باب ما يوجب القود وما لا يوجب قوله وعند الشافعي رحمه
لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة
ان لا يقتل الحر بالعبد ولان مبنى القصاص على المساواة وهي منتفية بين المالك
والمملوك ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرفه بخلاف العبد بالعبد لانهما يتساويان
وبخلاف العبد يقتل بالحر لانه تفاوت الى نقصان ولنا ان النفس بالنفس
فان نفس كل واحد منهما مساوية للاخرى في العصمة وهي بالدين او بالدار وهما
مستويان فيهما قوله على اصلنا وهو ان التخصيص بالوصف لا يوجب نفي الحكم
عما عداه على ما هو المقرر في اصول الفقه قوله خلافا للشافعي رح للتفاوت
في العصمة ولنا انه وجد التساوي بينهما في سبب العصمة وهو التكليف
وهذا لان الله تعالى كلف الادمي ولا يتمكن من اقامة ما كلف به الا وان
يكون محرم التعرض لا يقال ان الكفار لا يخاطبون بالشرائع عندكم لان المراد
به نفس التكليف لا جميع التكاليف لان ذلك بسبب العبرة الا يرى ان الفقير
يساوي الغني وان لم يكن الفقير مامورا باداء الزكوة والحج ويلزم الصبي لان كل
الاحكام واجبة على الصبي عند بعض مشايخنا لقيام الذمة وانما تسقط
لعذر الحرج ولا يلزم المستامن لانه معصوم نظرا الى التكليف لكنه ابيح دمه لعارض
الكفر المحارب كما يباح دم المسلم لعارض الزنا وغيره وهذا لانه بالاستيمان
لم يخرج من كونه محاربا لانه على قصد الرجوع قوله هذا عند ابي ح رح وابي يوسف
رح اشارة الى المسئلة الاولى وهو قوله فان لم يدع واما المسئلة الثانية وهي

قوله او ترك وفاء ففيه لا يجب القصاص للمولى في قولهم جميعا قوله خلافا
لمحمد رح يعني قال محمد رح لا ارى في هذا قصاصا لانه اشتبه سبب الاستيفاء فانه لولا
ان مات حرا فالملك ان مات عبدا وصار كمن قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا
وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطئها الاختلاف في السبب لا يفضي الى المنا
زعة ولان الاختلاف حكم فلا يبالي بخلاف تلك المسئلة لان حكم ملك اليمين
يغاير حكم النكاح قوله افاد السيد ايضا هذا بالاجماع لانه مات عبدا بلا ريب
لانفساخ الكتابة بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء لان العتق في البعض
لا ينفسخ بالعجز قوله فعل به مثلما فعل هذا اذا كان فعلا مشروعا كالرجم والضرب
وقطع اليد فان كل واحد مشروع في الجملة ولما اذا قتله بفعل غير مشروع كاللواطة
ووطي الصغيرة وسقي الخمر فانه يقتص بالسيف اتفاقا كذا قالوا قيل مذهب بعض
الشافعية واما عند بعضهم فانه يتخذ آلة على مثال ذلك الذكر ويفعل به وفي الخمر
يوجر الماء حتى يموت قوله والمجرى بقطع سمع بالحاء والجيم قوله وليس له
ولاية القصاص في الاطراف هذا قياس وفي الاستحسان له ملكه لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال على ما عرف فكان استيفاؤه
بمنزلة التصرف في المال كذا في الكفاية قوله لانه حق مشترك فلا يمكن استيفاء
بعض القصاص لعدم التجزي وفي استيفائه الكل ابطال لحق الصغير فيؤخر
الحاضر كذا قوله كما مر اي في اول كتاب الجناية قوله لكونه هدرا مطلقا اي
في الدنيا والاخرة لانه لا يجب عليه الضمان ولا الاثم بذلك قوله هدر في الدنيا
لا في الاخرة اذ لا يجب عليه الضمان بل يأثم عليه قوله وفعل زيد جنس آخر لانه يعتبر
في الدنيا والاخرة قوله فيجب الثلث اي من ماله لان فعله وقع عمدا فلا يتحمله
العاقلة قوله فالسبع والحية اثنان فيعتبر تعددهما في التأثير وعدمه وان

كان فعلهما متحدا في كونه هدرا مطلقا توضيحه على ما فهمته من عبارته
انه لو اثر فيه فعل نفسه او فعل الاسد او الحية او كلاهما ولم يؤثر فيه فعل زيد
لا شيء فيه اصلا من الدية لان ما لا تأثير في فعله فهو زيد لا يؤخذ به لعدم تأثيره
فيه وما له تأثير في فعله لا يؤخذ به ايضا لكونه هدرا مطلقا والحية او من وجه
كما في نفسه فانه هدر في الدنيا لا في الاخرة فلا يجب فيه شيء اصلا لكون الوجوب
من احكام الدنيا ولو اثر فعل زيد فقط يكون كل الدية عليه لكون فعله متيقنا
فيه ولو اثر فعل زيد مع فعل الاسد وحده او فعل الحية وحدها ينبغي ان يجب
نصف الدية على زيد لانه مات بفعلهما ويعتبر فعل زيد ولا يعتبر فعل غيره من
الاسد او الحية لكونه هدرا مطلقا ولو اثر فعل زيد مع فعل الاسد والحية جميعا
ولم يؤثر فعل نفسه ينبغي ان يجب الثلث على زيد لتوحد فعله وعدم اهداره وتعدد
فعل غيره مع الهدر وهو الفعل المؤثر الصادر من الاسد والحية جميعا و
لو اثر فعل كل واحد فيه ينبغي ان يجب الربع لا هذا عرفت معنى النظر في الاتحاد
والتعدد فليتأمل قوله ومع ذلك يجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل فانه يجب
قتله لدفع ضرره مع انه يجب قيمته اما هاهنا فلا يجب عليه شيء بقتله لقوله عم
من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه ولانه باغ فيسقط عصمته ببغيه فلا دفع
لتوهم الضمان مع الوجوب قال ولا شيء بقتله قوله هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد
الا بالقتل اما اذا علم انه لو صاح به ترك المال ولم يفعل ذلك فقتله فعليه
القصاص والامر بالمقابلة في قوله عم قاتل دون مالك اي لاجل مالك وعند مالك
مختص بعدم التمكن في الاسترداد الا بالقتل قوله مليث اسم فاعل من باب
الافعال قوله خلافا لهما اي لا يقتل قاتله لك لشاهر عندهما لانه قتله مضطرا
اليه فصار كما لو قصد قتله بالعصا ليلا قوله عادت عصمته لانه خرج

من ان يكون محاربا بالانصراف **قوله** لحقهما اى لاجل حقهما **باب**
القود فيما دون النفس وفى مارن الانف وهو مالان منه **قوله** كالموضحة
يجئ بيانها على التفصيل فى كتاب الديات **قوله** فينعدم المماثلة بالتفاوت فان
قيل التفاوت يمنع استيفاء الكامل بالناقص فلا يمنع استيفاء الناقص بالكامل
فان اليد الشلاء يقطع بالصحيحة اذا رضى صاحب الحق بالنقصان قلنا شرع
القصاص فى فصل يعتمد المساوات فان كان النقصان مشروعا فيمنع استيفاء
ثابتا باعتبار الاصل كنقصان طرفى الانثى والعبد من طرف الذكر والحر منع شرع
القصاص لانتفاء محله وان كان التساوى ثابتا والتفاوت باعتبار امر عارض
كان النقصان مشروعا فيمنع استيفاء الكامل بالنقصان دون عكسه اذا رضى
به صاحب الحق كذا فى الكفاية فان قيل قوله تعالى والعين بالعين والاذن
بالاذن يتناول لمواضع النزاع قلنا قد خص منه الحربى والمستامن والنفس
العام اذا خص منه شئ يجوز تخصيصه بخبر الواحد وقد روى ان عبدا قطع
اذن عبد لقوم فاختصموا الى رسول الله عم فلم يقض بالقصاص فعلم ان لا قصاص
فى الطرف **قوله** بعد مبنى على الضم قد يستعمل فى امر لم يوجد لا فى الماضى ولا فى الحال
ولا يعلم وجوده فى المستقبل بل يتردد بين الثبوت والسقوط ومعناه بالفارسية
هنوز **قوله** يجب حالا لانه مال وجب بالعقد والاصل فى امثاله كالمهر والثمن الحلول بخلاف
الدية لانه ما وجب بالعقد **قوله** خلافا لمالك رح والشافعى رح فى الزوجين
لهما ان الوراثة خلافة وهى بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت ولنا انه
عم امر بتوريث امراة اشيم الضبابى من عقل زوجها اشيم ولانه حق يجرى فيه
الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص
بين الصلبى وبين ابن الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت

حكما فى حق الارث او يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح واذا ثبت
للجميع فكل منهم يتمكن من الاستيفاء والاسقاط عفوا وصلحا ومن ضرورة سقوط
حق البعض فى القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى بخلاف ما اذا
قتل رجلين وعفى احد الوليين لان الواجب هنالك قصاصان من غير شبهة لاختلاف
القتل والمقتول وههنا واحد لاتحادهما واذا سقط القصاص ينقلب نصيب
الباقين مالا لانه امتنع لمعنى راجع الى القاتل وليس للعافى شئ من المال
لانه اسقط حقه بفعله **قوله** باعتمادهما اى فعلهما وقوتهما **قوله** والمحل
متجزى اى انه يتحقق ان يقطع بعض اليد ويترك ما بقى فيضاف الى كل واحد
البعض ولا مماثلة **قوله** فى التعاقب يقطع بالاول وفى القران يقرع
لان اليد فى صورة التعاقب استحقها الاول فلا يثبت الاستحقاق فيها للثانى
كالرهن بعد الرهن وفى القران اليد الواحدة لا تفى بالحقين فترجح بالقرعة
ولنا انهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى حكمه كالغريمين فى التركة
قوله لان الاول عمد والثانى خطاء كانه رمى الصيد فاصاب ادميا والفعل
يتعدد بتعدد الاثر فان الانسان اذا ارسل سهما يسمى رميا واذا خرق جلد حيوان
ولم يمته يسمى جرحا واذا اصاب لحم وبات يسمى قتلا واذا اصاب كوزا
وفرق تركيبه يسمى كسرا فاذا نفذ الى غير المرمى اليه صار بمنزلة فعل اخر وهو فيه
مخطاء فيجب الدية **قوله** وتحقيق هذا فى اصول الفقه ذكر فى التوضيح
والقضاء بمثل معقول اما كامل كالمثل صورة ومعنى واما قاصر كالقيمة اذا
انقطع المثل والمثل لا لان الحق فى الصورة قد فات للعجز فبقى المعنى فلا يجب
القاصر الا عند العجز عن الكامل ففى قطع اليد ثم القتل خير الولى بين القطع
ثم القتل وهو مثل كامل وبين القتل فقط وهو قاصر وعندهما لا يقطع لانه انما

يقتصر بالقتل اذا تبين انه لم يبر فاذا افضى اليه يدخل موجبه في موجب القتل
اذ القتل اتم موجب القتل وهو الاثر الحاصل بالقطع في محله فصار كما اذا قتله
بضربات قلنا هذا من حيث المعنى اما من حيث الصورة متعدد فتعدد ما هو
جزء الفعل وهو القصاص وانما يدخل ضمان الجزء في ضمان الكل فيما هو جزء المحل
كما يدخل ارش الموضحة في دية الشعر وهذا لان الدية جزاء المحل الى هنا كلامه
وفيه زيادة بيان ان شئت فطالعه ولقائل ان يقول ينبغي ان لا يجوز الا
قتصار على القتل عند ابي ح رح لانه يلزم المصير الى القاصر عند امكان الكامل
ويمكن ان يجاب عنه بانه يتعين عليه القطع والقتل عينا الى الآن للولي ان
يقتصر على القتل لانه وجب حقا له كما له ان يسقط الكل عفوا وصار هذا كاستيفاء
بعض الدين وابراء باقيه كذا في شرح المغني قوله لا يبقى معتبرة الا في حق
التعذير معتبرة اصلا لا في حق الارش ولا في حق حكومة العدل انما بقي في حق التعزير
لا غير فان الضارب يعذر بالتشعين وبقي الاعتبار للعشر في وجوب الدية
فيجب عليه دية واحدة سا قوله اندملت اي التحمت قوله على اصل ابي ح رح فان
الاصل عنده عدم وجوب شيء من الدية وحكومة العدل في مثل هذه الجناية
على ما يجيء في كتاب الديات من قوله او التحم ونبت ولم يبق له اثر قوله بناء في
في كتاب الديات نفسير حكومة عدل وهو قوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم
معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو هي قوله عفى عن موجبه
لان نفس الفعل لا يحتمل العفو لانه عرض كما لو وجد سلا شيء فيكون المراد
موجبه وموجبه نوعان القطع اذا اقتصر والقتل اذا سرى فيكون عفوا عنهما
ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر الا يرى ان الاذن بالقطع اذن به
وبما يحدث عنه حتى لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ثم سرى الى النفس لا يضمن

القاطع فاذا جعل الاذن بالقطع اذنا به وبما يحدث عنه فكذا العفو عن
القطع عفوا عن نوعيه وهما الاقتصار والسراية فينصرف العفو اليهما
وصار كما اذا عفى عن الجناية فانه يتناول الجناية السارية والمقتصرة كذا هذا
ولابي ح رح ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم والعفو
لم يتناوله بصريحه لانه عفو عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع
قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس
لانه هو الموجب للعمد الا ان في الاستحسان ان يجب الدية فكان ينبغي ان يجب القصاص
وهو القياس لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود ولا نسلم ان الساري
نوع من القطع وان السراية صفة له بل الساري قتل من الابتداء وكذا لا موجب
له من حيث كونه قطعا فلا يتناوله العفو بخلاف العفو عن الجناية لانه اسم جنس
وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لانه صريح في العفو عن السراية
والقتل قوله فيعتبر من الثلث فان قيل القاتل واحد من العاقلة فكيف جوز
الوصية بجميع الثلث ههنا حتى صح في نصيب القاتل ايضا مع ان الوصية لا تصح
للقاتل قلنا انما جوز ذلك لان المجروح لم يقل اوصيت لك بثلث الدية وانما عفى
عنه المال بعد سبب الوجوب فكان تبرعا مبتداء وذلك جائز للقاتل الا انه لو وهب
له شيئا وسلمه جاز انما لا يجوز الوصية من جهته وقال بعضهم لا يسقط قدر
نصيب القاتل كذا في الشروح قوله فيصح عنه على الكمال اي يسقط القصاص
ما لا لان المنحصر في الثلث التبرع بالمال والقصاص ليس بمال قوله والسبب
انعقد في حقه فيعتبر يعني ان سبب القتل وهو الجرح خالص للمجروح
قد انعقد في حقه فيعتبر في استناد الحكم اليه فيجوز عفوه بناء على
انعقاد ذلك السبب في حقه يؤيده ما سانقله عن التلويح في باب الشهادة

القتل ان شاء الله تعالى **قوله** وسيأتي اي في اول باب الشهادة في القتل **قوله** ان
قطعت امراة يد رجل عمدا توضيحه على ما ذكر في الهداية انه اذا تزوج على يده
ثم مات فلها مهر مثلها وعلى عاقلتها الدية ان كان خطاء وان كان عمدا ففي مالها
وهذا عند ابي حنيفة رح لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث عنده
فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان
عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب على تقدير
حالة السقوط فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج في ماله وان كان
يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف في هذه الصورة فاذا سرى تبين
انه قتل النفس ولم يتنا ول العفو فيجب الدية في مالها لانه عمد والقياس ان يجب
القصاص على ما بيناه واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية تقع المقاصة اذا كان
على السواء فان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر ترده الورثة
عليها وان كان القطع خطاء يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى
الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما في اليد ولا شيء في يدها ولا يتقاصان لان الدية يجب على العاقلة في الخطأ
والمهر لها **قوله** وهو ان القصاص في الطرف لا يقال ان القصاص لا يجري في الطرف
بين الرجل والمراة فكيف يكون تزوجها عليه لان الموجب الاصلي للعمد هو القصاص
لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص الا انه تعذر الاستيفاء لقيام المانع وهو
التفاوت قوله لهذا لظهور ان دية اليد غير واجبة **قوله** فلا مقاصة
ههنا اي في صورة الخطاء لان الدية يجب على عاقلتها والمهر لها **قوله** بخلاف العمد
لان في العمد تجب الدية من مالها فتجوز المقاصة بمهر مثلها **قوله** وهو لا يصلح
مهرا لان القصاص ليس بمال فصار كما اذا تزوجها على خمر او خنزير **قوله** وقد

سقطه

اسقطه لا انما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط
اصلا كما اذا اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه سقط اصلا **قوله** كما ذكرنا خبر
مبتداء وهو قوله فالحكم يعني كذلك الجواب عندهما فيما اذا تزوجها على اليد
لان العفو على اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين **قوله**
لما قدم آه قلنا انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية تبين
انه في القود فلم يكن متبرعا عنه بدون العلم به **قوله** لانه استوفى غير حقه لان حقه
في القتل وهذا قطع وابانة وهما يختلفان لان القتل ازهاق الروح
والقطع ابانة من الجملة فيختلفان صورة ومعنى **قوله** لا يجب القصاص في الطرف
فقطع اصابعه ثم عفى لا يضمن الاصابع لان الاصابع للكف بمنزلة الاطراف للنفس
والله اعلم **باب الشهادة في القتل واعتبار حالته قوله** ابتداء اي
من غير ان يثبت للمقتول قبل موته ثم يثبت للورثة بعده كما كان كذلك في المال
فان الحكم في المال ان يثبت للميت اولا ثم ينتقل الى الورثة وذلك لان القصاص
يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله لان القصاص ملك الفعل ولا
يتصور الفعل من الميت او ان شرعية القصاص للتشفي ودرك الثار فلا يكون
من اهله ولان الحيوة التقديرية التي هي ابقاء الحي حيا وهو المعنى من شرعية
القصاص انما يتحقق في حق الورثة لا في حق الميت فيكون للورثة ابتداء بطريق
الخلافة بان يثبت الملك لمن يخلف كانه هو الاصل لقيامه مقامه ابتداء كالعبد
اذا اتهب فانه يثبت الملك للمولى بطريق الخلافة لان العبد ليس باهل للملك
بخلاف المال كالدين والدية وغيرهما لان الميت من اهل الملك للاموال
ولهذا اذا انصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه وهذا معنى قوله
الا ان له اليه حاجة كالمال فانه يحتاج الى التكفين وقضاء الديون

وتنفيذ الوصايا فيكون ثبوته للورثة بطريق الانتقال وهو الوراثة بان
يثبت للمورث ابتداء ثم للوارث ولما لم يتصور ذلك في القصاص لا يحتاج اليه
في ثبوته لنفسه فيكون ثبوته بطريق الخلافة ذكر في التلويح ما لا يصلح لحاجة
الميت القصاص فان الجناية وقعت على حق اولياء الميت لانتفاعهم بحيوته فثبت
لهم القصاص ابتداء تشفيا للصدور ودركا للثار لا انتقالا من الميت فان قيل
المتلف نفس الميت وقد كان انتفاعه بحيوته اكثر من انتفاع غيره فينبغي ان
يثبت القصاص حقا له قلنا نعم الا انه خرج عند ثبوت الحق من اهلية الوجوب
فيثبت ابتداء للولي القائم مقامه على سبيل الخلافة كما يثبت الملك للموكل ابتداء عند
تصرف الوكيل بالشراء خلافة عن الوكيل فالسبب انعقد في حق المورث والحق وجب
للوارث قبل موت المورث رعاية لجانب الواجب مع ان العفو مندوب
فيجب تصحيحه بقدر الامكان وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لما فيه
من اسقاط الحق قبل ثبوته للوارث سيما اسقاط المورث فانه اسقاط الحق قبل
ان يجب قوله وعندهما طريق ثبوته الوراثة كالدين وهذا لانه عوض
نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب
مالا يكون للميت ولهذا يسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت قوله اذا اعتدى القاتل
اى ظلم وتعدى فيكون معنى قوله ان يعتدى المقتول مثل فعل القاتل لان المقتول
لو امكن لا يكون ظلما وتعديا وانما اتى به رعاية لصيغة المشاكلة اقترح شيئا
نجد لك طبخه قلت اطبخوا لي جبة وقميصا ومن هذا القبيل قوله تعالى وجزاء سيئة سيئة
مثلها قوله ان كل ما يملكه الورثة اى بطريق الوراثة يدل عليه قوله بعد ما
يملكه الورثة اى بطريق الوراثة قوله ان اريد بالشهادة حقيقتها المراد بها كونها
موجبة للحكم على القاضي لا مجرد اخبار بحق للغير على الغير والا لا يجوز الترديد

بينهما

بينهما لاتحادهما في المعنى قوله والمدعي هو القاتل اذ ادعى العفو فلا يكون
مدعيا اذ اكذب فالشهادة التي قصدا او هما الايجاب بحق هو اخبار بحق للغير
كما هو المذكور في اول كتاب الشهادة غاية ما في الباب انه لا تقتصر في بعض المواضع
لفقدان شيء من شرايطها من جملتها ان يكون مع الدعوى فبطلت في صورة التكذيب
من هذه المسئلة لعدم المدعي كما بطلت في صورة تصديق القاتل مع تكذيب المشهود
عليه لوجود المانع عن قبولها وهو انهما يجران بشهادتهما الى انفسهما مغنما وهو
انقلاب القصاص مالا فلم يكن صورة تكذيب القاتل من اقسام هذه المسئلة فليتأمل
قوله بمجرد الاخبار اى من غير قصد بادائه الى ايجاب شيء على الغير للغير بل يكون
المراد به مجرد افادة الحكم للمخاطب الجاهل او لازمه فائدة الخبر للعالم على ما هو
المقرر في علم المعاني اذ هو مخصوص بما اذا كذبهما يمكن ان يقال لا نم انه
مخصوص بهذه الصورة بل البطلان شامل لجميع الصور لان العفو لم يثبت
باخبارهما اذ لو كان ثابتا به لما وجب على القاتل شيء للاخ لان العفو عن القصاص
يوجب للمعفو عنه وجوب شيء من الدية بالنظر الى العافي على ما يذكر تحقيقه
في الشرح وعدم ثبوت شيء للمشهود عليه في بعض الصور يكون لتصديقه لا لاخبار
هما فليتدبر قوله ومن الاقسام ما اذا صدقهما الاخ جملة حالية مؤكدة ومقررة
لما قبلها قوله ولم يذكر الا الثلثة يمكن ان يقال انما لم يذكر قسم تصديق
القاتل والاخ اياهما اى المخبرين لظهور حكمه وهو سقوط حصة الاخ من الدية
وثبوت الثلثين للمخبرين ولهذا قال الشارح اما الاول وهو تصديقهما فظ قوله
فظ يعني لا شيء للاخ لاعترافه بالعفو ولهما ثلثا الدية لسقوط القصاص بعفو الاخ
وانقلاب حصتهما الى الدية قوله لما ذكرنا اشارة الى قوله لان اخبار المخبرين
بعفوه لم يصح اه قوله وهو الاستحسان الضمير راجع الى الحكم المذكور في القسم

الاخير من الاقسام الاربعة وثبوت ثلث الدية للاخ فيه نوع ركاكة يعرف
وجهه بالتامل قوله لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت وانقلاب
نصيبهما الى المال بسبب عفو الاخ قوله وما اقر به القاتل للاخ وهو ثلث الدية وذلك
لانه لما كذب القاتل المشهود عليه فقد اقر ان حق المشهود عليه في القصاص
ولكن لا يمكن استيفاؤه بعفو الشاهدين فينقلب مالا لانه في الحقيقة
اقرار بثلث الدية فلما صدق الاخ الشاهدين صار تصديقه اياهما تكذيبا للقاتل
في اقراره بالثلث له فينبغي ان لا يجب شيء على القاتل لاحد اما للشاهدين فلبطلان
اخبارهما بتكذيب القاتل والاخ فلتكذيب الاخ القاتل في اقراره بالثلث فعلم منه
ان الضمير في تكذيبه راجع الى الاخ والمصدر مضاف الى الفاعل وهو الاخ والمفعول
متروك وهو القاتل قوله فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فيؤاخذ بزعمه يعرف
ثلثه اليهما لان زعمه لا يؤثر في حصتهما وهي الثلث فصار بمنزلة ما لو اقر رجل بالف
درهم فقال المقر له هذه الالف ليست لي ولكن لفلان جاز وصار الالف لفلان
كذا هذا فان القاتل لما اقر للاخ بالثلث على ما ذكرنا صرف هذا الثلث
الى المخبرين بتكذيب الاخ القاتل فاندفع ما قيل ان الثلث للاخ فكيف يكون للمخبرين
لان وجوب الثلث للاخ على القاتل لتكذيب القاتل المخبرين واما صرف ذلك
الثلث الى المخبرين فبزعم الاخ فلا منافاة قوله لان الحكم يختلف باختلاف
الالة فان حكم القتل بالسيف يخالف حكم القتل بالعصا ولانه يحتمل ان يكون
عمدا ويحتمل ان يكون شبه عمد ويحتمل ان يكون خطاء ولان المطلق في
صورة الجهل يغاير المقيد في صورة العلم لان المقضي به ان كان القتل بعصا
هو الدية على العاقلة والمقضي به ان كان لا يعلم بماذا قتله يكون في ماله فلم يثبت
الاتفاق في الشهادة فينبغي ان لا يجب شيء على القاتل في القياس لكنهم استحسنوا

وقالوا انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيمكن العمل به اي ان الله تعالى
اوجب الكفارة بتحرير رقبة مطلقة ووجب العمل به ولو كان مجهولا لما وجب
العمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولانه يحمل اجمال الشاهدين على اجمالهما
واحسانهما بالمشهود عليه سترا عليه او لو اكذبهما في نفي العلم بظاهر ما ورد في
اصلاح ذات البين وهو قوله عم ليس بكاذب من اصلح بين اثنين وهذا
في معناه فلا يثبت الاختلاف بالشك قوله فضل بين قيمته مرميا الى غير
مرمي اي يجب عند محمد فضل ما ذكر مثلا لو كانت قيمته قبل الرمي الف درهم وبعد
الرمي ثمانمائة يلزم مائتا درهم وذلك لان العتق قاطع للسراية واذا انقطعت
بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل
الرمي فيجب ذلك كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فالعتق
يقطع السراية حتى لا يجب بالسراية بعد العتق شيء اي لا يضمن ديته ولا قيمته
وانما يضمن النقصان فكذلك ههنا ولهما انه يصير قاتلا من وقت الرمي
وهو مملوك في تلك الحالة فتجب قيمته لان الفعل انعقد من الابتداء موجبا
للقيمة فلا يتغير باعراض الحرية فليتامل كتاب الديات قوله كل حلة ثوبان
ازار ورداء هو المختار وقيل في زماننا قميص وسراويل قوله كلها خلفات
بالخاء المعجمة وسمع بالمهملة هي جمع الخلفة وهي الحامل من النوق فعلى هذا
كان قوله في بطونها اولادها صفة مقررة كما في قوله عم ما ابقته الفرائض فلاولى
رجل ذكر قوله والتغليظ وهو ان يجب شيء في شبه العمد لا يجب في الخطاء وذلك
من حيث السن دون العدد قوله ينبغي ان يجب في كل سن ربع ثمن الدية حتى يكون
دية مجموع اثنين وثلثين سنا دية كاملة وهي عشرة الاف درهم ولا يكون
ستة عشر الف درهم كما كانت كذلك على كونها نصف عشر الدية لان الاسنان

اثنان وثلثون فاذا وجب فی كل سن نصف عشر الدية وهو خمسمائة درهم
بلغت الجملة ستة عشر الفا وليس فی البدن جنس عضو يجب بتفويتها اكثر
من مقدار الدية سوى الاسنان فينبغی ان يجب فيها ربع ثمن الدية لئلا يزيد
ديتها على دية النفس وربع ثمن الدية فی كل سن ثلثمائة درهم ونصف درهم
واثنی عشر درهما وذلك لان ثمن عشرة آلاف درهم الف وخمسون ومائتا درهم
فيكون ربعها ما ذكر فدية مجموع اثنی وثلثين سنا يكون ستة عشر الاف
درهم **قوله** فالعدد المتوسط وانما كان الثلثون عددا متوسطا لان عدد اسنان
الملتحی تارة يكون اثنی وثلثين واما عدد اسنان الكوسج فلا بد ان يكون ثمانية
وعشرين حتى يكون ديته مجموع اسنانه اربعة عشر درهما حكی ان امرأة قالت
لزوجها يا كوسج فقال ان كنت كوسجا فانت طالق فسئل ابو ح رح عن ذلك
فقال فعد اسنانه فان كان اثنين وثلثين فليس بكوسج وان كان ثمانية وعشرين
فهو كوسج ويجوز ان يكون توسطه باعتبار الذكر من عدم نبات الاربعة الا
خيرة لبعض الناس وعدم نبات بعضها لبعض الناس ونبات كلها للبعض
اثنان غالبا اذ لم يعهد نبات احدى الاربعة فقط بل المعهود نبات الاثنين بين
العدم الكلی والوجود الكلی **قوله** فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر وذلك لان
جميع منفعة ثلثين اسنانا لتوفر منفعة بناء على ان لكل سن منفعتين فيكون
العشر للستين ستة وثلث الستة اثنان فيكون لكل سن العشر باعتبار المنفعتين
فيه نصف منفعة السن التی تقابلها يكون سدسا للعشر ضرورة فالثلث
من الستة وهو اثنان والسدس منها وهو واحد يكون نصفا للعشر فبهذا
الاعتبار يكون لكل سن نصف العشر من الدية هذا تحقيق ما ذكره الشارح
لكن فيه نوع مناقشة يعرف بالتامل **قوله** بان ييبس بالباء المنقوطة تحته

ای بقدر

ای بقدر غورها وعمقها تحديدا ونحوه وهو المراد بالمبادر بنقطة تحته
قوله وهی ما يوضح العظم بيان للموضحة ای ما يجرص الجلد بالحاء والصاد المهملتين
تفسير لقوله والحارصة بطريق اللف والنشر المرتبين وقوله وما يظهر الدم الی
قوله وما يسيل الدم تفسير للدامعة وقوله وما يسيل الدم تفسير للدامية وقوله وما يقطع الجلد تفسير للباضعة
وقوله وما ياخذ فی اللحم تفسير للمتلاحمة وقوله وما يصل الی السمحاق تفسير لقوله
الی السمحاق **قوله** ای فی خمس اصابع نصف الدية لان فی كل اصبع عشر الدية فكان
الخمس نصف الدية **قوله** فان الكف تابع لها لان البطش بالاصابع فكان اصلا بهذا
الاعتبار **قوله** ويدخل القليل فی الكثير لانهما جنايتان فيما دون النفس فيدخل
ارش اقلهما فی اكثرهما كما فی الموضحة مع سقوط بعض الشعر وله ان الاصابع
اصل فی البطش والاصل وان قل يستتبع الفرع بخلاف الموضحة مع سقوط بعض
الشعر لان احدهما ليس بتبع للاخر **قوله** الرأس محل العقل فان قلت العقل
نور فی الصدر يبصر به عواقب الامور على ما قالوا قلت نعم الا ان الدماغ كالفتيلة
بهذا النور فبهذا الاعتبار كان العقل فی الرأس **قوله** وقالا فی الموضحة القصاص
وفی العينين الدية لان الفعل فی محلين فيكون جنايتين مبتداتين فالشبهة
فی احدهما لا يتعدى الی الاخرى كمن رمى الی رجل فاصابه ونفذ الی غيره فقتله يجب
القود فی الاولى ولابی ح رح ان الجراحة سارية والجزاء بالمثل وليس فی وسعه
السارى فيجب المال ولان الفعل واحد حقيقة وهو الحركة القائمة وكذا المحل
متحد لاتصال احدهما بالاخر فاورثت نهايته شبهة الخطاء فی البداية بخلاف
النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه **قوله** وهی نصف عشر من
الانثى فيتساويان لان دية الذكر عشرة آلاف درهم وعشرها خمسمائة درهم
فيكون نصفا لعشر من دية الرجل مساويا لعشر دية الانثى فلا فرق فی وجوب

دية الحي جنين الحرة بين الذكر والانثى واما في دية جنين الامة وان كان
فيها تفضيل الانثى على الذكر بحسب الظاهر لان عشر القيمة في الانثى فوق
نصف عشر القيمة في الذكر لكن يمكن التسوية بينهما بوجه ما كما ذكره الشارح
بقوله لا يلزم الى اخره وقيل لا تفضيل في الحقيقة في دية جنين الامة ايضا لان
القيمة هنا كالدية في جنين الحرة ودية الانثى على النصف من دية الذكر فصار
العشر منها في الرقيق مثل نصف العشر من الذكر فيه اعتبارا بدية جنين
الحرة وهو سوية لا تفضيل والتفضيل انما يكون في المالية ولا مالية في الجنين والقصاص
فيه انما وجب باعتبار قطع النشوء والذكر والانثى فيه سواء **قوله** ضمان
ما اتلف عنده حتى يجب قيمته بالغة ما بلغت فلعل ينتقص الام بالالقاء
لا يجب شيء عنده ثم اعلم ان وجوب دية الرقيق في جنين الامة عندهما
فيما اذا لم يحمل الامة من مولاها او من المغرور واما اذا احملته من احدهما يكون
الولد حرا فيجب ما يجب في جنين الحرة وفي قوله اذا كان رقيقا اشارة الى هذا
المعنى **قوله** يجب عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها
من الاصل والذكر والانثى فيه سواء عنده ولنا ان الضمان يجب جبرا
للغائب والمقتول هو الجنين فكان اعتبار قيمته اولى من اعتبار غيره
انا اوجبنا عشر القيمة او نصف عشر القيمة اعتبارا بجنين الحرة فانه يجب
ثم نصف عشر الدية ان كان ذكرا وعشر القيمة ان كان انثى وهو خمسمائة والقيمة
في المماليك كالدية في الاحرار فيجب اعتبار القيمة بالدية فيؤدي الى هذا
ضرورة **قوله** وعند الشافعي رح يجب لانه نفس من وجه فيجب احتياطا
ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة وقد عرفت في النفوس المطلقة فلا
يتعدى الى غير المطلقة وهو الجنين **باب ما يحدث في الطريق** **قوله**

المستراح

المستراح بالحاء المهملة الخلاء مشتق من الاستراحة **قوله** غما بفتح الغين المعجمة
ونصبه على الحالية او التميز او المفعول له **قوله** في الثلثين متعد يعني ان
الحافر او الباني متعد في نصيبي شريكه وغير متعد في نصيبه فيضمن فيما
تعدى فيه وهو الثلثان ولا يضمن فيما لم يتعد فيه وهو الثلث
الضمان على ما وجد فيه التعدي وعلى ما لم يوجد كمن استاجر دابة ليحمل عليها
كرا فحمل عليها كرا ونصفا فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة واصل
ذلك ان من حفر بئرا في ملكه فتلف بها شيء لم يضمن ولو حفر في ملك
غيره بغير اذنه يضمن **قوله** فكانا قسمين لانه جعل الهدر جنسا والمعتبر جنسا
اخر كفعل الاسد والحية والانسان فان الاولين جنس واحد لكونهما هدرا في
الدنيا والاخرة وفعل الانسان معتبر فيهما ولهذا يضمن نصف
الدية **قوله** لا يوجب الضمان بناء على ما ذكرنا من الاصل **قوله** وبنصيب
الغاصب فيه نوع مساهلة والمراد نصيب من لم يشهد عليه ويجوز ان يكون
نصيب الغاصب في الواقع لان المراد من الغاصب الحافر او الباني الغير الماذون
للحفر او البناء بغير اذنهما يكون ضامنا حصتهما فبهذا الاعتبار
يكون نصيبه فيه تساهل **كتاب جناية البهيمة والجناية عليها** **قوله**
بخلاف النفحة هي ضرب الدابة شيئا بحد حافرها كذا في الصحاح **قوله**
لان فعلها يضاف الى الراكب لان سيرها بتصرفه ولنا ان الاحتراز غير ممكن
لانه ليس يجري منه ولقوله الرجل جبار اي هدر معناه النفحة بالرجل لان
الوطي ليس بمراد بالاجماع وانتقال الفعل بتخويف القتل كما في المكره وهذا التخويف
بالضرب كذا في الهداية **قوله** متعذر لان سير الدواب لا يعري عنه بخلاف
الكسر لانه ينفك عنه عادة **قوله** ويجب على الراكب الكفارة لا على السائق

والقايد لان الراكب مباشر فيه لان التلف بثقله ونقل الدابة تبع له فان سير
الدابة مضاف اليه وهي آلة له واما القايد والسايق فهما مسببان لانه لا يتصل
منهما الى المحل شيء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب وكذا الكفارة في غير
الابطاء كالنخسة بالرجل والذنب لانه متسبب في ذلك **قوله** فعل كل منهما مباح وهو
المشي في الطريق فلا يصلح مستندا للاضافة في حق الضمان كالماشي اذا لم يعلم بالبئر ووقع
فيها لا يهدر شيء من دمه وفعل صاحبه وان كان مباحا ولكن الفعل المباح في حق
غيره سبب للضمان كالنايم اذا انقلب على غيره هذا الذي ذكرنا اذا كانا
حرين اما اذا كانا عبدين او احدهما حرا والاخر عبدا فهو مذكور في الهداية
ان شئت فطالعها **قوله** لان الرابط اوقعهم في خسران المال الى الرابط اوقع
عاقلة القايد في خروج الدية عن ايديهم فكانه اتلف مالهم ولا يتحمل العاقلة
المال بالاتلاف يمكن ان يجاب بان الرابط هو المسبب الاول فيضاف الحكم اليه
بواسطة القايد الذي هو المسبب الثاني فيرجع عاقلة الثاني على عاقلة الاول بهذا
الاعتبار التسبيب معتبر في ضمان العاقلة فكما ضمن ابتداء عاقلة القايد بهذا
التسبيب لاتصال التلف بالعود ضمن ثانيا على عاقلة الرابط ما ضمنت
عاقلة القايد لكونه مسببا اولا لايقاعهم اياهم هذه الورطة بسبب تقصيرهم
في ترك المراقبة والتحفظ في ربط البعير على القطار **قوله** اما سوقه فبالزجر
والصياح اقول لما كان علة السوق الضمان السوق المقيد بالضرب يجب ان لا
يضمن في الطير الذي لم يوجد فيه السوق المذكور عليهما ولو اطلقنا
طلاقه عليهما يكون اما بطريق المجاز او الاشتراك فلا اعتبار له هنا لئلا يلزم
الجمع بين الحقيقة والمجاز او بعموم المشترك فان قيل الكلام في التحقيق لا في
الاطلاق اللفظي قلت فعلى هذا لا نم ان تاثير الزجر والصياح كتاثير الضرب

المؤلم في الاتلاف فلا يلزم من كونه علة للضمان كونهما علتين له لقصور
هما في التحريض فليتامل **قوله** بخلاف الصيد يعني لو ارسل الى صيد ولم يكن
سايقا له فاخذ الصيد وقتله حل ووجه الفرق ان البهيمة مختارة في فعلها
ولا يصلح نايبا عن المرسل فلا يضاف فعلها الى غيرها هذا هو الحقيقة الا ان
الحاجة مست في الاصطياد فاضيف الى المرسل لان الاصطياد مشروع ولا طريق
له سواه ولا حاجة في حق ضمان العدوان كذا في الهداية **قوله** فلا يضمن بالنخسة
يعني لما كان النخس في معنى السوق وكان الناخس ماذونا فيه انتقل النخس الى
الراكب فكانه نخس الراكب فلا يضمن وكذا لو امر اخر بنخسها فنخسها فقتلت
بنخسها رجلا لا يضمن الراكب لانتقال فعل الناخس اليه **باب الجناية الرقيق**
وعليه قوله يباع بينهما فان وفي ثمنه ارش الجناية فيها ونعم والا يستوفي الباقي
بعد العتق **قوله** يتبع الجاني اذا اعتق عند الشافعي رح يعني اذا اعتق المولى بعد العلم
بالجناية كان مختارا للفداء عندنا يطالب به في الحال عندنا واما عنده لا
يطالب به المولى بل يطالب العبد ودليل المسلكين مسطور في الهداية ان شئت
فطالعها **قوله** بلا علم المولى والاولى اضماره لان المولى قد ذكر مرة في هذه المسئلة
قوله ولا فايدة في التخيير جواب سؤال مقدر تقديره انه لما كان الحكم كذلك قبل
هذه التصرفات فانه مختار بين الدفع والفداء والجواب انه لا فايدة في التخيير
بينهما اذ العاقل لا يختار في الوقع الا الاقل فيجب الاقل بخلاف الخيار بين الدفع والفداء
قبل هذه العوارض لان الصورة مطلوبة بعينها تارة وان كثرت قيمتها فيختار
بينهما والطلب بعد هذه العوارض غير ممكن والتدبير والاستيلاد بمنزلة العتق
في الخروج عن الملك رقبة فيلحقان به **قوله** فانه يصير مختارا للارش لان هذه
العوارض تمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للفداء **قوله** فادعى الدية

جواب لما فينبغي ان يترك الفاء او يذكر لفظة قد اذ دخول الفاء في جواب
لما بدون قد غير ممدوح على ما عرف في موضعه **قوله** والدية مرفوع معطوف
على قوله الا اول **قوله** فيعتبر قوله في نفي قتله بعد العتق اذ لو ثبت ذلك يعود ضرره
الى نفس العبد فبهذا الاعتبار يعتبر قوله لا باعتبار ثبوت شيء على المولى
بقول العبد **قوله** باسناد الفعل اي القطع او الاخذ **قوله** الى حالة منافية
للضمان وهي حالة الرق فانها تمنع وجوب الضمان للعبد على المولى **قوله** لانه يضمن
لو فعل وهي مديونة يعني لو قطع المولى يدها او اخذ مالها والحال انها مديونة يضمن
يدها ومالها فعلم منه انه لم يسنده الى حالة منافية للضمان مطلقا **قوله** او
اخذت الغلة المراد من الغلة ما عينه المولى من كسب عبده او امته في كل يوم
قوله بسبب الجماع متعلق للضمان **قوله** وايضا الظاهر كونهما في حالة الرق حملا
لحال المسلم على الصلاح لا السفاح والغصب **قوله** فيضمن عاقلته لان عمد الصبي
وخطاه سواء على ما بين **قوله** في الخطاء احتراز عن العمد فانه موجب القصاص
اذا كان العبد القاتل كبيرا على ما يجيء فلا يتصور الدفع والفداء وانما
قيد بكونهما محجورين لان الامر لو كان ماذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع
او الفداء على قيمة العبد الامر في الحال بقيمة عبده لان الامر بامره صار غاصبا
للمامور فصار كاقراره بالغصب والعبد الماذون لو اقر بالغصب يؤاخذ به
في حال رقه بخلاف المحجور على ما ذكر كذا في الكفاية **قوله** اذ لا رواية لذلك
اي للرجوع في الحال في هذه العبارة نوع حزازة وكذا في ارتباط قوله فينبغي بما
قبله **قوله** فالمولى مولى العبد القاتل **قوله** غير مضطر الى عطاء الزيادة على
الاخر **قوله** لان الامر لم يصح يمكن ان يجاب بان امره يتضمن معنى الغصب على ما فهم
مما نقلناه من الكفاية والعبد المحجور يؤاخذ بالغصب فكانه غصب الامر المامور

الا ان الامر ليس كصريح الغصب فيؤخر الرجوع الى ما بعد العتق ويدل عليه
انه لو امر حر عبد غيره بإباق فابق يضمن قيمته لكونه غاصبا معنى فعلى
هذا سقط قوله لم يوقعه في هذه الورطة فليتامل **قوله** فاما ان يدفع نصفه
الى الاخرين الغير العافيين وذلك لانه لما عفى احد ولي كل واحد منهما سقط القصاص
وانقلب مالا فصار كما لو وجب من الابتداء وهذا لان حقهم في الرقبة او في
عشرين الف درهم وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف **قوله**
ولا احد ولي العمد الا حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهما فصار
حق ولي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا كما لو
اجتمعت الديون المتفاوتة في التركة وضاقت عن الوفاء يقسم التركة بين
ارباب الديون اثلاثا بطريق العول الجماعا حتى لو مات رجل وترك الفا ولرجل
عليه الف ولاخر عليه الفان فالالف المتروك يقسم بينهما بطريق العول اثلاثا
كذا في الكافي **قوله** وقالا يدفع الذي عفا الى الاخر لهما انه حق القصاص ثبت في
العبد على سبيل الشيوع لان ملك المولى لا يمنع استحقاق القصاص فاذا عفى
احدهما انقلب نصيب الاخر فيما يكون في نصيبه سقط ضرورة ان المولى لا
يستوجب على عبده مالا وما كان في نصيب صاحبه بقي ونصف النصف هو
الربع فلهذا يقال المراد فع نصف نصيبك او افده بربع الدية ولان ما يجب
من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضي ديونه وينفذ منه
وصاياه ثم الورثة يخلفونه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فلا يخلفه الورثة كذا في الشروح **فصل** **قوله** لا
نحطاط رتبة الحر عن العبد علم بالمقايسة لانحطاط رتبة الامة عن الحرة **قوله**
تجب قيمته بالغة ما بلغت كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية و

هلك في يده تجب قيمته بالغة ما بلغت اتفاقا واما ح رح وابو يوسف رح ان في
العبد معنى الادمية فلهذا كان مكلفا وفي القتل ادميته اولى بالاعتبار من ماليته
ولهذا يقتص من قتله عمدا والقصاص لا تجب باتلاف المال والواجب هنا ضمان
النفس وضمان نفس الحر لا يزاد على عشرة آلاف درهم فالاولى ان لا يزاد في العبد
مع نقصانه عنه واما في الغصب فانما وجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على
ما ليته لا على ادميته قوله الا خمسة دراهم لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله
وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته قوله بجهالة سبب الاستحقاق
يمنع بجهالة المستحق وهذا لان الحكم لا يثبت بسبب مجهول هنا وبه لا يثبت
الحكم كما اذا قال لاخر بعتني هذه الجارية بكذا فقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطيها
قوله لا اعتبار لجهالة السبب عند تيقن من له الحق لان الحكم لا يختلف بخلاف
مسئلة الجارية لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح حكما فان النكاح يثبت الحل
مقصودا والبيع لا يثبته ولو اثبته لا يثبته مقصودا فاختلف الحكم كما اختلف
السبب فلذلك لم يثبت الحل كذا في النهاية قوله لما عرفت انه في كتاب العتاق
في باب عتق البعض وقد اوضحنا البيان فيه بنظيره وفي بعض النسخ
لما عرف اي في اصول الفقه اعلم ان الشارح رح لم يتعرض لبيان مسئلة القتل
لانفهامها من بيان مسئلة الشجة قال صاحب الهداية والفرق ان البيان
انشاء من وجه اظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للانشاء
فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبرناه
اظهارا محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر بخلاف ما اذا قال
كل واحد منهما انكر ذلك ولان القياس يابى ثبوت العتق في المجهول لانه لا
يفيد فايدته وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبتنا له ولاية النقل من المجهول

الى المعلوم فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حقها
قوله في مقابلة الفائت اي العينين المفقوءتين قوله كما في الحرق الفاحش فان
من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه
قيمته وان شاء امسك الثوب اليه وضمنه قيمة النقصان قوله بالشبهين اي بالمال
والادمي فبالشبه بالمال يجوز اخذ قيمته ودفعه الى الجاني وبالشبه الى
بالادمي لا يجوز امساكه مع اخذ النقصان لئلا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل
لان المالية معتبرة حين اعتبار الادمية وبعبارة اخرى انه بالنظر الى الادمية
ينبغي ان لا يجب الضمان متوزعا بل بازاء الفائت لا غير وبالنظر الى المالية
ليس له ان ياخذ كل بدل العين مع امساك الجثة كما ليس له ذلك في المال وقلنا بانه
يتملك الجثة لتوفير اعلى الشبهين المالية حظه ايضا فصل قوله ولا منع من
من المولى في كتاب الرقبة اي لم يتلف المولى بالتدبير الا الرقبة قوله يجب
رده كذلك اي بالصفة المذكورة وقت الغصب وهي كونه مقطوع اليد
قوله ويرجع بنصفها على الغاصب لانه استحق نصفها لبدل بسبب كان في يد
الغاصب فصار كما اذا استحق نصف العبد بهذا السبب قوله لانه عوض
ما اخذ ولي الجناية اي الذي اخذ المولى من الغاصب بدلا الذي دفعه المولى
الى ولي الجناية الاولى ولو دفعه ثانيا لاجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد
وهو لا يجوز قيل نعم كذلك في حق المجني عليه هو عوض ما لم يسلم اليه قوله ويسلم
بفتح حرف المضارعة من السلامة ولهذا يستعمل باللام اي يكون ما رجع به على الغاصب
سالما له قوله ويرجع به على الغاصب لان الاستحقاق بسبب كان في يده ويسلم له ولا
يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق
الاول وقد وصل ذلك اليه قوله قبل دفع النصف الى الاول لم يذكر صاحب الهداية

هذا القيد وعلم انه لا فائدة فيه قوله متفق عليه قال صاحب الهداية والفرق لمحمد
رح ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية
كانت في يد المالك ولو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق فاما في هذه المسئلة يمكن
ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما
ذكرناه قوله بنقله بنقطة تحته بدل من بالاتلاف وانتصاب تسبيبا على التمييز
وانما يكون النقل سببا لان الصواعق والحيات والسباع لا يكون في كل مكان
فاذا نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق يكون متعديا فيه وقد ازال الحفظ
الولي بالنقل فيضاف التلف الى الناقل لان شرط العلة ينزل منزلة العلة اذا كان
تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاءة والحمى لان ذلك يختلف
باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع يغلب الحمى والامراض يقول انه يضمن فيجب
الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية **باب القسامة** قوله
ان الدار حال ظهور القتل للورثة يعني انما تجب القسامة بناء على ظهور القتل
ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة
فتجب على عاقلتهم فكما اذا كان القتيل الموجود في الدار غير مالكها كانت الدية
على عاقلة المالك وكذا اذا وجد المالك نفسه قوله تحقيقا لهم بالفاشية
من الحفة وضمير الجمع في عليهم ولهم للورثة قوله ولا يمكن الايجاب على الورثة
للورثة لانه يلزم منه تحصيل الحاصل وكون الشخص طالبا ومطلوبا في
حالة واحدة نظرا الى اصل الوجوب قوله اهل الخطة يراد بها ما خط الامام حين
فتح البلاد وقسمها بين الغانمين قوله على ما شاهد بالكوفة يعني شاهد من
عادة اهل الكوفة ان اصحاب الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير
المحلة ولا يشاركهم في ذلك المشترون **كتاب المعاقل** قوله اهل العشيرة اي القرابة

قوله وعند الشافعي يجب حالا لان التاجيل للتخفيف ليحمل العاقلة فلا يليق
به العمد المحض ولنا ان القياس يأباه والشرع ورد به مؤجلا فلا يتعداه **كتاب
الوصايا** قوله فترك الوصية افضل لما فيه من الصدقة على القريب
وقد قال عم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقير
والقرابة جميعا قوله دقيق لا دقة فيه لانه يفرق من له ادنى ممارسة في علم
النحو فلا يليق من شان العظيم ان يتعرض لمثل هذا قوله صح استثناؤه بخلاف
البيع فانه لا يصح استثناء الحمل في بيع الجارية لانه لا يجوز افراده بالبيع قوله فاذا
صح الوصية بالحمل وانما صح الوصية به لانه لم يتعرض الوجود اذ الكلام فيما اذا علم
وجوده وقت الوصية وبابها اوسع لحاجة الميت وعجزه ولهذا يصح في غير الموجود
كالثمرة فلان يصح في الموجود اولى فلما عقد الوصية في الحمل جاز استثناؤه منه
بخلاف البيع على ما ذكر في البيع الفاسد قوله تهمة الايثار اي الاختيار قوله فلما
مر اشارة الى ان الوصية ايجاب بعد الموت وان الهبة كالمضافة الى الموت
باب الوصية بالثلث قوله حقا للورثة اي لكونه حقا لهم قوله لابطالهم هذا
المعنى اي حد حصته ذلك الزائد من الثلث قوله فيقسم الثلث بهذه السهام بان
يكون الربع من الاربعة لصاحب الثلث وثلثة الارباع لصاحب الكل وذلك
لانه اجتمع وصيتان وصية بالكل ووصية بالثلث فجعلنا اصل المسئلة من
ثلثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعي كله وهو ثلثة والموصى له بالثلث
يدعي ثلثه وهو سهم فيعول الى اربعة فيقسم بالطريق المذكور قوله سهام الوصية
اثنان لان الثلث والكل شيئان فسهما منهما من هذه الوصية اثنان ولا يضر كون
مخرج الثلث ثلثة لان الاعتبار بالثلث فقط عند ابي ح رح واما عندهما يعتبر اصل
المخرج وهو الثلثة في هذه المسئلة لوجود مخرج الثلث فيهما فلا احتياج الى الزيادة

الاحطريق العول فاذا ضرب النصف الى الثلث يكون نصيب كل واحد نصف الثلث
وهو سدس الثلثة فيكون احدهما مساويا للاخر في الحصة من الثلث وهذا معنى
قوله فلكل سدس المال قوله وعندهما سهام الوصية اربعة لان مخرج الثلث ثلثة
فالثلث واحد والكل ثلثة فصار الكل اربعة قوله فيضرب الربع اى الربع من سهام الوصية
يضرب في الثلث الذى هو الواحد في مسئلتنا فيكون الواحد اربعة اقسام ثلثة
ارباعه لصاحب الكل وربعه لصاحب الثلث قوله يقسم الثلث وهو ثلثون
لان مجموع قيمتهما تسعون فالثلث ثلثون فيقسم بينهما بقدر وصيتهما فلما كان
وصية عمرو ضعف وصية زيد في المحابات كان الحكم كذلك عند عدم تجويز
المحابات فان العشرين ضعف العشرة كما ان الاربعين ضعف العشرين فعمرو وقد
اخذ العشرين من الثلث الذى هو الثلثون مع انه زايد من ثلث الثلث فيضرب
عمرو بما زاد على الثلث وقس على هذا الدراهم والسعاية المرسلة قوله والشرع ابطل
الوصية في الزوايد جملة حالية معترضة بين الشرط والجزاء قوله وانما فرق ابو ح رح
آه ولهما ان رعاية غرض الموصى واجبة ما امكن وغرضه شيئان استحقاق النفس
او الكل وتفصيله على صاحب القليل والمنع الاستحقاق لمانع ولا مانع من التفضيل
ولا ضرر على الورثة في ذلك فيصار اليه كما في الاجماع اى المحابات واختيها قوله
وفيه خلاف زفر رح فانه نظر الى حال الوصية لا الى ما بعد الموت والمال في حال الوصية
مال الموصى فلم يكن وصية بمال الغير قوله لانه مجهول يتنا ول القليل والكثير يقال
جزء من عشرة وجزء من مائة وجزء من ثلثة وغيرها فيرجع في البيان الى الورثة
لانهم قايمون مقام الموصى قوله ان كان اخبارا انكاذب لان الثلث مركب من سدسين
فيلزم ان يكون بعض الثلث اخبارا وبعضه انشاء وهو ممتنع فيكون كاذبا لان
الكلام المفضى في اخبار الثلث وانشاء السدس قوله يجب ان يكون له النصف

لان ثلث

لان ثلث السنة اثنان وسدسها واحد فيكون المجموع ثلثة وهي نصف السنة هذا
على تقدير كون السدس انشاء ايضا واما على تقدير كونه اخبارا فلا يجب
لاستحالة جمعهما على ما يجئ قوله فهذا ممتنع ايضا لان السدس بعض الثلث
فيجتمع في الثلث اخبار وانشاء وهو مح اعلم ان جواب هذا السؤال غير مذكور
في كثير من النسخ سوى قوله ثلث مع بياض مقدار سطر لاحتمال ان يكون البياض
اشارة الى ظهور الجواب بطريق الكناية وهو ما ذكر في بعض النسخ ان
قوله ثلث مالي له بعد قوله سدس مالي له يحتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة
سدس اخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا اخر غير السدس فعند الاحتمال الحمل على
المتيقن اولى وهو الثلث انتهى الجواب ويحتمل ان يكون الجواب غير هذا
عند الشارح لكن مما يحتاج الى التامل الصادق فترك مع مقدار
البياض يسع فيه ذلك الجواب ليتامل في وقت لا مانع فيه واقدم على اتمام
الشرح لقرب اخر المتن ثم نسي ذلك بعد الاتمام فبقي على ما كان كذلك والظاهر هذا
قوله شايع في الكل لان المال مشترك بينهم والمال المشترك يتوى ما توى منه على الشركة
ويبقى ما بقي عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة قوله فكل ما يجري
مبتدا خبره يجمع حق الموصى له يعني ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم
في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع والوصية مقدمة
فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة
لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا قوله فيجمع في الباقي جواب لشرط محذوف اى فاذا كان
الحكم ما ذكر يجمع في الباقي قوله لا يزاحم الحي لا يعارضه ولا يمانعه لان الميت
ليست باهل للوصية قوله لان الشاة فرد من الغنم يفهم منه ان الغنم لا يطلق
على الشاة الا مجازا لان الغنم يطلق على الجماعة من الشاة حقيقة فلا يطلق على الواحد

الانجاز كاطلاق القوم على زيد فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم لان الشاة
تطلق على كل فرد من افراد الغنم فانتفاء الافراد يوجب انتفاء الكل قوله ماذا
لم يكن له شاة اصلا وما يكون له شاة لكن لا غنم له بيان للصورتين قوله فبقي القدر
تبطل الوصية في بطلان الوصية في الصورة الثانية نظر لانه يمكن ان يتعلق الوصية
بعين الشاة الموجودة على ما هو المفهوم من المتن ولهذا قال الشارح لكنه هذه
احوط قوله وعند محمد رح يقسم الثلث اثلاثا بناء على ما ذكر من ان المذكور بلفظ
الجمع الى اخ قوله اي هو بتشديد الياء قوله فالوصية باطلة لان جهالة الهالك
تمنع صحة القضاء وتحصيل المقصود قوله احد يدفع الاجود من الثوبين و
ذلك لان صاحب الجيد احق له في الجيد الباقي بيقين لانه اما ان يكون جيدا او وسطا
واحق له فيهما ويحتمل ان يكون الردي هو الردي الاصلي فيعطى من محل الاحتمال
واذا ذهب ثلث الجيد وثلثا الاوسط لم يبق الا ثلث الجيد وثلثا الردي فتعين
حق صاحب الوسط فيه بمزورة قوله مثل ذراع نصف ذلك السبب لميته هذه المسئلة
مذكورة في الهداية مستوفاة ان شئت فطالعها باب العتق في المرض
قوله فالمراد التصرف الذي هو انشاء كالهبة والاعتاق والمحاباة قوله ان القربة
تتفاوت قيل هذه المسئلة بناء على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله
تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة عليه من غير دعوى فاختلف المستحق
وهذا اشبه بالصواب لانه يثبت بالدليل انه حق العبد فيختلف المستحق اذ هلاك
شيء منه كذا في الشروح قوله لان الدفع قد صح لما ان حق ولي الجناية مقدم
على حق الموصى والموصى له ينبغي ان يبطل الوصية قبل الدفع اجيب بان ملك
الموصى فيه باق ما لم يدفع وبقاء الوصية باعتبار بقاء ملك الموصى فاذا دفع
زال الملك فيبطل الوصية قوله طهر عن الجناية بالطاء المهملة من الطهارة قوله

فيحرم على بناء المجهول من الحرمان ان يجعل زيد محروما قوله لانه خصم في
اثبات ذلك هذا جواب اشكال على قول ابي ح رح فان العتق عنده حق
العبد فينبغي ان لا تقبل البينة على العتق والجواب عنه ان البينة انما وجدت
من الخصم فان الموصى له بهذه البينة يثبت حقا لنفسه فيكون خصما والبينة
من الخصم مقبولة كذا في الكفاية باب الوصية للاقارب قوله وعندهما
الملاصق وغيره سواء قال صاحب الهداية هذا استحسان وقوله قياس
لان الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار
ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع يصرف الى اخص الخصوص وهذا الملاصق وجه الاستحسان
ان هؤلاء يسمون جيرانا عرفا وقد تايد بقوله عم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد
وفسره بكل من يسمع النداء ولان المقصود الجيران والاستحباب ينتظم الملاصق و
غيره الا انه لا بد من الاختلاط وذلك عند اتحاد المسجد وما قاله الشافعي رح الجوار
الى اربعين دارا بعيد وما يروى فيه ضعيف قالوا ويستوي فيه الساكن و
المالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان اسم الجار يتناولهم قوله وقال الله تعالى
وسار باهله قيل في الاحتجاج لابي ح رح بقوله تعالى وسار باهله نظر لانه لم يرد في
الاية الزوجة خاصة لانه تعالى قال لاهله امكثوا فانه خاطبهم بخطاب
الجمع قوله هنا اي في الوصية فانها اخت الميراث على ما مر فكما يعتبر فيه اثنان كذلك
يعتبر فيها اثنان وكذا الحكم في الاقربية اعلم ان في تفريع الاقربية على قوله
اثنان نوع خفاء يعرف بالتامل قوله الى اقصى اب اسلم ثمرة الخلاف تظهر
فيما اذا اوصى لاقربائي عم فمن شرط الاسلام اعتبر الايصال لعلي كرم الله وجهه
دون ابي طالب لان عليا ادرك الاسلام واسلم ايضا بخلاف ابي طالب فانه
ادرك الاسلام ولم يسلم ومن لم يشترطه اشركه في الوصية اولاد علي مع اولاد ابي طالب

ولا يدخل فيه اولاد عبد المطلب لانه لم يدرك الاسلام ثم لا يدخل قرابة الولاد فانهم لا يسمون اقرباء قوله وهي اي في دفع الحاجة اي رد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى لشبان بني فلان وهم لا يحصون حيث يبطل الوصية لانه ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة فلا يمكن صرفه الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة المتفاحشة وتعذر الصرف اليهم كذا في الهداية قوله ولا عموم له على ما عرف في اصول الفقه هذا في الاثبات واما في النفي فينتظمهما لفظ واحد كما لو حلف لا يكلم موالي فلان يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي فلا ينافي فيه الا يرى انه لو قال ما رايت رجلا حمل على كلهما يتناول له الاسم ولو قال رايت رجلا اقتضى انه راى رجلا واحدا غير معين

باب من الوصية بالسكنى والخدمة

قوله لاجل الوصية لان الموصى له بالثلث لا يزاحم الورثة قوله والعبد يخدم الموصى له بقدر ما صحت فيه الوصية لان حقه في الثلث وحق الورثة في الثلثين كما في الوصية في العين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كان لا يخرج من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لانه يمكن القسمة بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول وهو اعدل اولى وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار وعن ابي يوسف رح ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فمنعوا عنه كذا في الهداية وفيها فوايد وزوايد ولطايف وشرايف وغرايب وعجايب ان شئت

فطالعها قوله لقوم مسمين اي معلومين باسمائهم واعيانهم وانما يصح ذلك لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك وله ولاية ذلك فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين قوله وهم متروكون على ما يدينون من الدين بكسر الدال يعني ان الذميين متروكون على الذي يعتقدونه دينا قال صاحب الهداية الفرق لابي ح رح بين بناء البيعة والكنيسة وبين الوصية به ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال الملك الباقي وانما يزول ملكه بان يصير محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر محررة لله تعالى حقيقة فيبقى ملكا للباني فيورث عنهم ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم يتحرر لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا لعدم تحرره بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاه في ما هو قربة عندهم فيبقى فيما هو قربة على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث

باب الوصي

قوله ينفذ البيع لان ذلك دلالة الالتزام والقبول وهو معتبر بعد الموت فينفذ لصدوره من الوصي سواء علم بالوصاية او لا فصار كالمشروط له الخيار اذا وجد منه ما يدل على الاجازة والفسخ كان ذلك بمنزلة التصريح بذلك والاصل فيه ان الوصاية خلافة لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فينتقل الولاية اليه واذا كان خلافة لا يتوقف على العلم كالوراثة فان الوارث اذا باع شيئا بعد موت الموصي صح بيعه بخلاف التوكيل فباع حيث لا ينفذ لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام الميت فلا يصح من غير علم كاثبات الملك بالبيع والشرى فان البيع لا يثبت الملك بغير علم كما في بيع الفضولي كذا في الشروح قوله اذ لهم المنع اي للورثة منع العبد عن التصرف وكذا لهم ان يبيعوا حصتهم من هذا العبد فلا يبقى للعبد ح استبداد قوله شغب هو مزاحمة الكلام وتهييج الفتنة والعداوة قوله رجع الموصى له بثلث ما بقي لتوضيح المقام ان الوارث

اذا اشتراه المورث ويرد عليه

خليفة الميت حتى يرد بالعيب فيما اذا باع المورث والوصي خليفة الميت ايضا
فيكون خصما عن الوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه حتى لو حضر الوارث
وقد هلك ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل
وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه فلا يكون الوصي
كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم ينفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه امين فيه وله
ولاية الحفظ في التركة فصار كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث
الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى
ما بقي منه على الشركة قوله لانه ضمن بقبضه يعني ان قبض الثمن من حقوق العقد فصار
الوصي في حق القبض كالمالك وان كان بمنزلة المالك ونحوه كان بمنزلة المالك
لحقه الضمان لعمل عمل لنفسه فلا يرجع بشيء كذا في الغاية قوله ثم رجع
الى ماذكر اي الى رجوع الوصي على تركة الميت وذلك لان الميت غره بنفسه
بقوله ان هذا العبد ملكي لانه لما امره بيبيع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين
كان قائلا ان هذا العبد ملكي فكان الوصي مغرورا من جهته فكان الضمان
دينا على الميت والدين يقضى من جميع التركة قوله لان محل الوصية الثلث يعني
ان البيع كان من تنفيذ الوصية فكان حكمه حكم الوصية والوصية ينفذ من الثلث
قوله فالقول مبتدا وخبره قوله يؤذن ان يبيعه من نفسه لا يجوز قوله لان
التصرف في مال الصغير للوصي فهما يظهران بهذه الشهادة ولاية التصرف لانفسهما
في المشهود به قوله فانه يجوز الشهادة الى اه بيان للمسئلة الاولى فالاولى ان يذكره
عقيبها كتاب الخنثى قوله وكان هذا والاخره جملة حالية عما قبله
لا يقال ينبغي ان يجوز غسل ام الولد مولاها اذا مات فانها معتدة كالمنكوحة
كما هو مذهب زفر رح لانها عتقت بالموت فصارت كالاجنبية وعدتها للاستبراء

لا للنكاح

لا للنكاح كالمعتدة من نكاح فاسد فلا يجوز غسلها اياه كالامة المدبرة اولى
ينبغي ان يجوز للامة القنة ان تغسل مولاها بعد الموت لبقاء ملكه في تركته
بعد موته فيما يحتاج اليه ولهذا يقدم تجهيزه وتكفينه وقضاء ديونه على
القسمة والغسل من اهم المهمات فينبغي ان يكون غسلها اولى من غسل الاجانب
قوله لاقل النصيبين اه مبسوط في الشرح على وجه لا يحتاج الى البيان
مسائل شتى قوله غير مستبين اي لا يظهر حروفها الدالة على المعنى قوله فلا اعتبار
بها فانها بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت بها الحكم قوله غير مرسوم اي غير معنون
بان لا يصدر بما يصدر به الحجج الشرعية والمكاتب العرفية التي يعتبر مضمونها
عند الخواص والعوام قوله يحل اكل الميتة في حالة الاضطرار يعني ان الميتة المتيقنة
يحل في حالة الاضطرار فالذي يحتمل ان يكون ذكية اولى قوله ولا ضرورة هنا
لان الحال حالة الاختيار اعتمادا على الغالب فان الغلبة تنزل
منزلة الضرورة في افادة الاباحة وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه
ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة و
وقليل الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كان الميتة
اغلب لانه لا ضرورة لان مسئلتنا متصورة
في حالة الاختيار

تمت